



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 12/2010 – São Paulo, terça-feira, 19 de janeiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2735/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.096695-6/SP

AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC  
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : RESP 2008107178  
RECTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC  
No. ORIG. : 95.00.00028-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

**Decido.**

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.**

**1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).**

**2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.**

**3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.**

**4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.**

**5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.**

**6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.**

**7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.**

**8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."**

**9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.**

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2736/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.007676-7/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GABRIELA CARLA JANECEK  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Consta-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.05.008961-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE EDUARDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008044589  
RECTE : JOSE EDUARDO LOPES DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts 134, 136 e 146, da Consolidação das Leis do Trabalho, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.026200-9, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.111.223, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

**1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.**

**2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

**3. Recurso especial provido." - Grifei.**

(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem

consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.008961-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE EDUARDO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária..

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para

o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)  
No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.002273-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLEBER WILSON LEAL  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008122248  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária..

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp n.º 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ADESIVO EM AMS N.º 2007.61.00.002273-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLEBER WILSON LEAL

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

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

PETIÇÃO : RAD 2008207599

RECTE : CLEBER WILSON LEAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial adesivo, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço. A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts 134, 136 e 146, da Consolidação das Leis do Trabalho, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

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

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.026200-9, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.111.223, conforme acórdão que transcrevo:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.***

***1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.***

***2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.***

***3. Recurso especial provido." - Grifei.***

*(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)*

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2742/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.031282-0/SP

APELANTE : IRACEMA SILVA DE MORAES e outros  
: REINALDO LIRO FERREIRA  
: LEONILDA LABADESSA LAZZARINI  
: JOAO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

PETIÇÃO : RESP 2008172795  
RECTE : IRACEMA SILVA DE MORAES

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Iracema Silva de Moraes e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em suas contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do índice inflacionário expurgado relativo ao mês de fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%.

Alega a parte recorrente que o acórdão impugnado vulnera frontalmente o disposto no artigo 2º, da Lei nº 8.036/90, bem como a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não houve apresentação de contra-razões.

Às fls. 224/228 foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade até ulterior pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Às fls. 230/231, os recorrentes apresentaram embargos de declaração, onde requerem seja dado curso ao recurso especial, encaminhando-se o mesmo como paradigma de casos semelhantes, uma vez que o recurso anteriormente encaminhado não foi levado à 1ª Seção da Corte Superior, sendo descartado como representativo da controvérsia.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou, efetivamente, infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva, a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial.

Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

#### "DECISÃO

*Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).*

*Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.*

*Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:*

*a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e*

*c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei*

*(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)*

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Por fim, face aos termos da determinação acima, resta prejudicado o pedido apresentado nos embargos de declaração juntados às fls. 230/231, protocolizados sob o nº 2009.088044.

Intime-se

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.002627-9/SP

APELANTE : UMBELINA APARECIDA MARTINS DE ARRUDA e outros  
: RUBENS COELHO TEDESCO  
: MARIA NILZA COELHO ORTEGA  
: SARAH NEIDE RUIZ THOMAZ  
: JOSE RUBENS DOMINGUES  
: MARIA MARGARIDA ARAUJO ALCOBIA  
: MARIA DAS GRACAS PASCOAL DANTAS  
: AIDA DE OLIVEIRA MARTINS DOMINGUES  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
PARTE AUTORA : ANA BARBOSA DE OLIVEIRA NASCIMENTO e outro  
: JOSE GUIMARAES E SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989. Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida "por violar diretamente o teor da Súmula 252/STJ e legislação aplicável: MP. 38-39, art. 6º da L. 7.738-89 e art. 17, II, da L. 7.730-89." Não houve apresentação de contra-razões.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA "

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos

especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, conforme já foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

*"DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).*

*Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.*

*Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:*

*a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e*

*c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei*

*(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)*

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2746/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.031459-1/SP

APELANTE : TERESINHA MORAES BARRETO ROCKMANN e outros  
: DEUSDETE BENTO DA SILVA  
: RUBENS MENDES DOS SANTOS  
: JOSE GILVAN ARAUJO  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
PETIÇÃO : RESP 2008075649  
RECTE : TERESINHA MORAES BARRETO ROCKMANN

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Teresinha Moraes Barreto Rockmann e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, mantendo o não reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em suas contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação do índice inflacionário expurgado relativo ao mês de fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%.

Alega a parte recorrente que o acórdão impugnado vulnera frontalmente o disposto no artigo 2º, da Lei nº 8.036/90, bem como a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não houve apresentação de contra-razões.

Às fls. 213/217 foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade até ulterior pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça no recurso representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Às fls. 228/239, os recorrentes apresentaram a petição protocolizada sob o nº 2009.100147, onde requerem o prosseguimento do feito, uma vez que o recurso encaminhado como paradigma da matéria em discussão não foi levado a julgamento na 1ª Seção da Corte Superior, sendo descartado como representativo da controvérsia.

Decido.

Primeiramente, cabe ressaltar que o recurso adotado como paradigma da matéria tratada nestes autos, restou, efetivamente, infrutífero ao deslinde da questão, uma vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu por negar seguimento àquele recurso especial, em decisão datada de 6.03.2009, decisão publicada em 16.03.2009.

Observo que a Corte Superior concluiu por negar seguimento àquele recurso em razão do recorrente não ter apresentado, no bojo da peça recursal, o respectivo cotejo analítico, bem como por não ter comprovado a divergência jurisprudencial, conforme preconizado no parágrafo único, do artigo 541 do CPC e nos §§ 1º e 2º, do artigo 255 do Regimento Interno do STJ.

Não obstante o julgamento do paradigma, conforme acima anotado, o mesmo ocorreu face às peculiaridades do caso concreto, mas a matéria é repetitiva, a ensejar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, estabelecido pela Lei nº 11.672/08, sendo impossível determinar o processamento do recurso especial.

Com efeito, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente feito, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme foi reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

*"DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).*

*Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.*

*Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:*

*a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer em quinze dias (art. 3º, II);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e*

*c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei*

*(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)*

De sorte que é caso de se manter a suspensão do recurso especial até ulterior definição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Assim, determino que a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência certifique a substituição do caso paradigma, a autorizar a suspensão do presente recurso especial, para o REsp 1.111.201.

Por fim, face aos termos da determinação acima, resta prejudicado o pedido apresentado na petição de fls. 228/239, protocolizado sob o nº 2009.100147.

Intime-se

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2743/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 95.03.069738-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : AUTOLATINA DO BRASIL S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : EDE 2009208876

EMBGTE : AUTOLATINA DO BRASIL S/A

No. ORIG. : 91.06.60149-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de embargos de declaração (fls. 611/613) opostos em face de decisão que rejeitou pedido de embargos de declaração, opostos em face da decisão que determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, bem como o retorno do feito para análise dos demais recursos excepcionais.

A parte insurgente aduz que a decisão que rejeitou os primeiros embargos de declaração incidiu em nova omissão, uma vez que adentrou ao mérito do recurso especial, relativamente ao termo inicial dos juros moratórios e não se manifestou, expressamente, sobre os efeitos da decisão que determinou a devolução do recurso, relativamente ao termo inicial dos juros moratórios.

Decido.

O pleito não merece prosperar.

É que o artigo 543-C, §7º, do Código de Processo Civil deixa transparecer que o recurso deve ser analisado pela Turma Julgadora com toda a amplitude de seu efeito devolutivo, consoante redação que passo a transcrever:

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

(...).

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

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

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

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

Principalmente porque o legislador, sempre que fez menção à suspensão, utilizou-se da expressão "*recurso especial*", levando a crer que o juízo de adequação não se limita à questão idêntica, podendo adentrar à análise das demais questões trazidas pelo recurso excepcional, de tal sorte que é desnecessária a declaração expressa acerca dos efeitos da decisão que determina a devolução, para juízo de adequação, dos autos à Turma Julgadora, quando apenas uma das questões levantadas pelo recurso foi suspensa.

E mesmo que assim não fosse, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em sede de recurso especial, não há usurpação da competência de Tribunal Superior, caso haja prolação de juízo de mérito, no âmbito de sua admissibilidade recursal, consoante arestos que passo a transcrever:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. INCABIMENTO. CORTE ESTADUAL. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE ADENTRAR NO MÉRITO DA PRETENSÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

**1. A teor do artigo 105, I, "f", da Constituição Federal, compete ao**

**Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.**

**2. Cabe à Corte Estadual efetuar o juízo prévio de admissibilidade do recurso especial, revelando-se possível que examine o mérito do pedido, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não sendo de falar em usurpação de competência.**

**3. Não estando presentes quaisquer das hipóteses de cabimento da reclamação, que não serve para promover a subida de recurso especial, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao pedido.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(STJ, Terceira Seção, AgRg na Rel 1479/Al, j. 12/12/2007, DJ 19/12/2007, Rel. Ministro Paulo Gallotti).**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INCURSÃO NO MÉRITO. ART. 105, III, a, CF. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - É possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela**

**alínea a, em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia.**

**II - Arrimada a conclusão das instâncias ordinárias na prova pericial produzida nos autos, entender diversamente não prescindiria do revolvimento dessa prova, o que não condiz com a competência constitucional desta Corte, a teor do enunciado n. 7 da súmula/STJ.**

**(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 228787/RJ, j. 27/06/2000, DJ 04/09/2000, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)."**

E o pleito de modificação do termo inicial do juros moratórios, eis que em desacordo com a Súmula n.º 54 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não merece acolhida, conforme já lançado na decisão de fls. 604/605, consoante passo a transcrever:

"O pleito não merece prosperar.

É que o conteúdo do enunciado sumular n.º 54 não encontra consonância com o caso dos autos, uma vez que havia relação jurídica entre o Banco Central do Brasil - BACEN e a parte autora antes da aplicação equivocada do índice de correção monetária dos resgates dos Bônus do Tesouro Nacional - BTN, já que houve contratação para a aquisição dos "papéis" do Tesouro Nacional, consoante demonstra o artigo 5º da Lei n.º 7.777/89, em redação que passo a transcrever:

"Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá autorizar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, destinados a prover o Tesouro Nacional de recursos necessários à manutenção do equilíbrio orçamentário ou para a realização de operações de crédito por antecipação da receita, observados os limites legalmente fixados."

E a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, no âmbito da responsabilidade contratual, os juros moratórios terão o termo inicial vinculado à data da citação, consoante aresto que passo a transcrever:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O Tribunal local assevera a legitimidade passiva, bem como a responsabilidade da ora agravante, aplicando, in casu, a teoria da aparência, cujo escopo é a preservação da boa-fé nas relações negociais. Assim, para rever as conclusões do acórdão recorrido revela-se imprescindível o revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte.

2. Assente a orientação emanada desta Corte no sentido de que, tratando-se de responsabilidade contratual, incidem os juros moratórios a contar da citação. Precedentes.

3. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, para a apreciação do recurso especial, no particular, impõe-se que teses jurídicas antagônicas tenham incidência em situações concretas de absoluta similitude fática, evidenciada mediante o cotejo analítico estabelecido entre o aresto recorrido e o paradigma indicado, circunstância não verificada na espécie.

4. Agravo regimental desprovido. (grigo nosso).

(STJ, 4ª Turma, AgRg nos Edcl no Ag665632/MG, j. 18/11/2008, DJ 01/12/2008, Rel. Ministro Fernanco Gonçalves)."

Desse modo, **REJEITO** os embargos de declaração, mantendo-se a r. decisão de fls. 593/594."

Desse modo, **REJEITO** os embargos de declaração, mantendo-se a r. decisão de fls. 604/605.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 MANIFESTACAO EM AC Nº 2005.61.00.013206-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS e outros

: HILTON ZALC

: JOEL ZALC

ADVOGADO : ROSANGELA PEREIRA DE OLIVEIRA e outro

PETIÇÃO : MAN 2009139645

RECTE : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA CAMPOS

DESPACHO

Fl. 102: Vistos.

Trata-se de pedido apresentado por Marco Antonio de Oliveira Campos e outros, em que requerem o andamento do processo, em razão da pendência do sobrestamento de recurso extraordinário, objetivando o retorno dos autos à vara de origem.

O pleito do peticionário não merece prosperar.

Com efeito, cumpre esclarecer que, em que pese a ocorrência do julgamento do recurso especial pelo C. STJ, é caso de se manter o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pela CEF, dado que não ocorreu, até o presente momento, o competente pronunciamento do E. Supremo Tribunal Federal no recurso representativo da controvérsia.

Destarte, não há como se acolher o pedido de andamento do processo, com o retorno dos autos à vara de origem, motivo pelo qual **indefiro** o pedido formulado.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2737/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.026156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : ROSA PIMENTA DUARTE

ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERSON JANUARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA OITAVA TURMA

SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA

No. ORIG. : 2007.03.99.030573-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o E. Desembargador Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1066/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.02.001063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BRILHANTE DIESEL LTDA e outro

: SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

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

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

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 2748/2010

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2002.03.00.045648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justiça Pública

PARTE RÉ : DANIEL DE PAULA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS M DE AZEVEDO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : ELIDIO LOPES NETO e outros

: MARTA DUARTE LOPES

: RONALDO LOPES

: REGIANE LOPES DA SILVA

: LUCIANA LOPES

: HEDER DA SILVA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 1999.61.07.003348-9 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos de ação penal nº 1999.61.07.003348-9 originariamente distribuída à 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, na qual os responsáveis pela administração da empresa COOPERTEL ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE TELEFONES LTDA foram denunciados pela prática do delito capitulado no artigo 6º da Lei nº 7.492/86 c.c o artigo 29 do Código Penal.

O Juízo Suscitante declinou da competência por entender ser absolutamente incompetente para julgar e processar o feito.

Subiram os autos a esse Egrégio Tribunal Regional Federal.

À fl. 268, o então relator Desembargador Federal Roberto Haddad, designou o MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes relativas ao feito.

A Procuradoria Regional da República, por seu Ilustre representante, Dr. Ademar Viana Filho, no parecer opina pela procedência do Conflito Negativo de Competência (fls. 306/307).

Todavia, em consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte verifiquei que a ação penal nº 1999.61.07.003348-9 foi julgada improcedente para absolver os réus, com fulcro no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal. Os autos encontram-se no arquivo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente conflito de competência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005.03.00.026921-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : DEUSA MARIA LIMA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : ROBERTO FREITAS SANTOS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RÉ : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.84.286856-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** suscitado pelo d. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do também d. Juízo Federal da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo, nos autos da ação cautelar inominada nº. 2004.61.84.286856-8 que Deusa Maria Lima de Queiroz ajuizou em face da Caixa Econômica Federal e outra com o propósito, em síntese, de obstar a execução extrajudicial de imóvel adquirido por "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou Construção Recursos do FGTS".

O Juízo Suscitante entendeu (fls. 70/71) que o "pressuposto do leilão extrajudicial do imóvel é o vencimento antecipado de toda a dívida, permitindo a execução da hipoteca, o valor da causa deve corresponder ao do débito vencido antecipadamente".

Por sua vez, o d. Juízo Suscitado (10ª Vara Federal Cível de São Paulo) modificando de ofício o valor da causa, mas não o fixando, entendendo, porém, que não ultrapassando doze prestações vincendas o valor previsto no artigo 3º, §2º, da Lei nº. 10.259/2001, a competência para processar e julgar a cautelar é do Juizado Especial Federal (fls. 57/58).

O presente incidente foi distribuído por prevenção (fl.81).

À fl. 82 solicitei esclarecimento ao Juízo Suscitante em razão de anterior Conflito de Competência (proc. nº. 2004.03.00.052862-9) distribuído sob a minha relatoria (fl.80); informação prestada à fl. 87.

Por fim, determinei a juntada nestes autos de eventual decisão proferida no CC. nº. 2004.03.00.052862-9, cujo cumprimento pela subsecretaria se deu às fls. 90/99.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência encontra-se prejudicado.

Isso porque, conforme se vê de fls. 90/99, a egrégia 1ª Seção em 01/06/2005 julgou o anterior conflito negativo de competência - causa da distribuição por prevenção do presente - extraído dos autos da ação cautelar nº 2004.61.84.286856-8 (proc. nº. 2004.61.00.020797-0 registro referente ao Juízo Suscitado), ou seja, exatamente a mesma cautelar que se encontra sob dissenso por meio deste conflito de competência.

Ante o exposto, com arrimo no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente pedido ante a manifesta perda do objeto.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.098918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : JOSE DA SILVA e outros  
: ELZA FRANCISCA DE ARAUJO  
: JONAS BATISTA DO NASCIMENTO  
: JOSE PEREIRA  
: RITA DE CASSIA CAMPOS  
: PAULINO MARTINS DOS ANJOS  
: VICENTE DE PAULO CHAVES  
: JOSE ALUISIO DOS SANTOS  
: VILMA PEREIRA CLARO  
: MARIA JOSE BENTO GONCALVES  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 1999.03.99.048447-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O impetrante, na ação originária deste mandado de segurança, atuou na condição de advogado, razão pela qual poderá promover o mandado de segurança em defesa de direito próprio, consoante reiteradas decisões desta Corte Regional. Assim, reconsidero a decisão de fls. 94/95, admito este mandado de segurança e determino o seu processamento. Deixo, no entanto de conceder a liminar, haja vista que não vislumbro o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante e, ainda, levando em consideração a possibilidade de julgamento imediato perante o Órgão Colegiado.

Requisitem-se as informações e, prestadas, cite-se a Caixa Econômica Federal.

Decorrido o prazo, com ou sem resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal, encarecendo urgência na devolução dos autos.

Em seguida, conclusos para julgamento imediato.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 2006.03.00.057933-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
REQUERENTE : JULIANO AYRES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : HELITA BARBOSA SEREJO LEMOS FONTAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justiça Publica  
CO-REU : JOAO IVOLY AYRES TEIXEIRA  
: MARIA APARECIDA NOVAES  
: GILSON FABIO SILVA FRANCELINO  
No. ORIG. : 2003.03.99.026641-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1) Fls. 57 e 60: À vista da informação de que os autos da Guia de Recolhimento 019.03.004525-6, oriundo dos autos 019.03.000326-0, foi encaminhado para a Comarca de Campo Grande, oficie-se ao **Juízo das Execuções de Campo Grande/MS** (Justiça Estadual) para que **informe se o réu Juliano Ayres de Oliveira**, condenado pela prática de tráfico de drogas nos autos da ação penal nº 019.03.000326-0, com confirmação da sentença condenatória no julgamento da

Apelação nº 2003.03.99.026641-1 perante esta Corte Federal, **obteve o direito de progredir de regime de cumprimento da pena.**

2) Sem prejuízo, requirite-se ao **Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ponta Porã/MS** (Justiça Estadual) os autos da ação penal originária nº 019.03.000326-0, para pensamento a esta Revisão Criminal.

3) Após, cumpra-se os itens 3 e 4 do despacho de fl. 53.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.016455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : JOSE VALMIR SANTOS

ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.84.292782-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 2ª Turma Recursal (suscitante) e da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo (suscitado) por meio deste conflito negativo de competência em razão daquele ter recebido deste os autos da ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, com pedido de antecipação de tutela nº.

2004.61.84.292782-2 (2004.61.00.018234-1, no juízo suscitado) que JOSÉ VALMIR SANTOS move contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

O Juízo Suscitante, Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, suscitou o presente conflito sustentando, em síntese, fls. 03/04vº, "*que o valor a ser dado à causa nestes autos deverá corresponder ao valor do contrato (que equivale ao saldo devedor), nos termos do art. 259, V do Código de Processo Civil. Inegável que a parte autora pretende a ampla revisão do contrato de mútuo, com reflexos tanto na prestação mensal quanto no saldo residual.*" Diz ainda o d. Juízo Suscitante que "... o valor referente à competência absoluta do Juizado, à época do ajuizamento da ação (segundo semestre de 2004), equivalente a R\$ 15.600,00. O valor do contrato, naquela ocasião, superava o limite de sessenta salários mínimos, pois o saldo devedor já somava R\$ 26.160,82 na data do ajuizamento da demanda, valor original do contrato R\$ 27.211,62. Diante do exposto, retifico de ofício o valor da causa para R\$ 26.160,82."

A fl. 32vº aduziu o d. Juízo Suscitado, 4ª Vara Federal Cível de São Paulo que, "considerando o valor atribuído à causa e tendo em vista a atribuição de competência plena ao Juizado Especial Federal Cível, a partir de 01/07/2004 - Resolução - CJF nº. 228 de 30/06/2004 e em cumprimento ao que estabeleceu o artigo 23 da Lei 10259/2001, redistribua-se o presente feito àquele Juízo; em face de sua competência absoluta estabelecida pelo artigo 3º, parágrafo 3º, da mesma Lei em questão. Dê-se baixa na distribuição."

Dispensei as informações e designei o Juízo Suscitante (que detém os autos) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 131).

Nesta Corte Federal, o **Ministério Público Federal**, opinou preliminarmente pela incompetência deste Tribunal para o processo e julgamento do presente conflito de competência, a teor da Súmula 348 do Colendo Superior Tribunal de Justiça devendo os autos serem remetidos àquele Tribunal Superior e, quanto ao mérito, pela procedência do conflito de competência para reconhecer a competência do d. Juízo Suscitado, já que na demanda originária o valor do contrato é de R\$ 43.400,00 (fls. 140/142).

Embora sempre tenha me posicionado afirmando a competência desta Corte Regional para conhecimento de conflitos de competência idênticos a este, acabei cedendo à jurisprudência das Cortes Superiores e desta 1ª Seção, de modo que a fl. 144, em homenagem a Súmula 348 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, determinei a remessa dos autos àquele Colendo Tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça a fl. 162 asseverou que: "... Ocorre que, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ, decidiu que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflito

de competência entre o Juízo Especial Federal e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, restando, nestes casos, competente o Tribunal Regional Federal da respectiva região. Ante o exposto, não conheço do conflito e determino a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

**Assim, fico confortado porque meu entendimento inicial não era absurdo como pareceu a alguns ilustres colegas da 1ª Seção, já que acabou prestigiado pelo Supremo Tribunal Federal.**

**Decido.**

Travam os rr. Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 2ª Turma Recursal e o da 4ª Vara Federal Cível Federal de São Paulo dissenso sobre o processamento e julgamento da ação revisional de contrato de mútuo nº. 2004.61.84.292782-2 (2004.61.00.018234-1, no juízo suscitado) ajuizada em 02/07/2004 por JOSÉ VALMIR SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o propósito de: (a) *ver deferido o pedido de antecipação parcial da tutela para autorizar o requerente a depositar em Juízo ou pagar diretamente ao agente financeiro, os valores das parcelas vencidas e vincendas que entende devidos, segundo laudo pericial contábil anexado;* (b) *excluir o nome do requerente do SCPC, SERASA, e demais instituições de proteção ao crédito onde quer que a requerida tenha incluído seu nome;* (c) *que a ré receba as parcelas vencidas e vincendas nos valores apurados; e que não promova medidas de execução ou qualquer outra constritiva contra a autora;* (d) *condenar a CEF a rever o cálculo das prestações do requerente, desde a assinatura do contrato, com aplicação da TR pura mais 6% a.a. para correção do saldo devedor;* (e) *condenar a CEF a respeitar a aplicação dos juros anuais de 6% conforme determina o contrato, com incidência de juro simples a cada 12 meses;* (f) *condenar a CEF a excluir a incidência de juros capitalizados (anatocismo) já embutidos em todas as parcelas do contrato (de 01 à prestação 240);* (g) *determinar que a CEF se abstenha de tomar quaisquer medidas judiciais ou administrativas a fim de cobrar diferenças entre os valores liminarmente fixados e aqueles que porventura entendam exigíveis;* (h) *condenar a requerida a promover uma ampla revisão de cálculos do saldo devedor do financiamento, desde o início, com a amortização do saldo devedor feito de acordo com o art. 6º, letra "c" da Lei nº. 4.380/64, conforme planilha anexa, não podendo o saldo devedor ser superior ao valor venal do imóvel;* (i) *que a CEF seja condenada a, de maneira genérica, consoante estabelece o art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, restituir os valores cobrados a maior, em dobro, devidamente corrigidos e acrescidos de juros e multa legais ou alternativamente e nas mesmas condições, condenadas a fazer o abatimento devido, do que foi cobrado a maior, nas prestações futuras;* (j) *produzir provas (apresentação de documentos, provas periciais, depoimento pessoal etc);* (l) *que seja determinado a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VII, da Lei nº. 8.078/90, e, conseqüentemente, nos moldes do artigo 42, do CPC, seja homologado o parecer técnico contábil.*

Conforme cópia do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS com utilização do FGTS do(s) comprador(s) firmado entre as partes, em 17 de abril de 2002 (fls. 23/27vº), o autor - mutuário - financiou junto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL o valor de R\$ 27.211,62 (sessenta e cinco mil reais) através do sistema de amortização - SACRE pelo período de 240 meses.

Com efeito, versa o presente conflito acerca do processamento e julgamento de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, **onde se abrirá ampla discussão sobre o contrato.**

O valor atribuído originariamente à causa foi de R\$ 1.302,00 (fls. 18vº).

Todavia, no caso dos autos, entendeu a MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Federal que o valor da causa não excede a 60 salários mínimos. Por essa razão o d. Juízo suscitado reconheceu sua incompetência em favor do Juizado Especial Cível Federal, nos termos da Lei nº. 10.259/01 e da Resolução nº. 228 deste Tribunal.

Ora, consta expressamente da ação de conhecimento que o **autor-mutuário** busca não só a revisão de prestações e do saldo devedor, repetição de indébito e compensação, mas pugna por ampla discussão do contrato firmado.

Desse modo, o valor da causa deve refletir a integridade do pedido formulado pelas partes, ou seja, corresponder à pretensão econômica do objeto do pedido.

Assim, se o intento da mutuária será a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inc. V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual o valor estabelecido no contrato revisando.

Veja-se o teor do dispositivo:

"Art.259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

.....

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

.....".

Nesse mesmo sentido, de que na hipótese de ação revisional de contrato de mútuo habitacional, quanto ao aspecto relativo ao valor da causa, incide o artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região; CC. nº. 2002.01.00.039490-2/BA, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ de 13/02/2003, p. 54 e CC. nº. 2002.01.00.043259-4/BA, Relatora Des. Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 13/02/2003, p. 55.

De há muito tempo venho me manifestando na 1ª Seção nesse sentido, posicionando-me em favor da competência da Vara Federal comum, sendo que o colegiado acabou adotando essa orientação como segue:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente. (CC 200603000246311, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 08/11/2007, pág. 391)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.*

*1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal.*

*3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando.*

*4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

*5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes.*

*6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Conflito julgado procedente.*

*(CC 200603000102015, Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 PRIMEIRA SEÇÃO DJU DATA: 16/08/2007 PÁGINA: 254)*

Ainda, no mesmo diapasão refiro outros precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional: CC nº. 8330, proc. 2005.03.00.069910-6, j. em 03/5/2006; CC nº. 8362, proc. 2005.03.00.077933-3, j. em 03/5/2006; CC nº. 8400, proc. 2005.03.00.085310-7, j. em 03/5/2006; CC nº. 8473, proc. 2005.03.00.094352-2, j. em 03/5/2006; CC nº. 8474, proc. 2005.03.00.094353-4, j. em 03/5/2006 e CC nº. 8709, proc. nº. 2006.03.00.015408-8, j. em 03/5/2006.

Portanto, a demanda não poderá tramitar no Juizado Especial.

Assim, a teor do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil, conclui-se que se na época em que interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, esta não poderia ser ajuizada no Juizado Especial Federal porque o valor

da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de 60 (sessenta) salários mínimos, deveria, sim, ser processada no Juízo Federal Comum.

Pelo exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo PROCEDENTE** o conflito e, assim, declaro competente o digno **Juízo Federal da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo**, Juízo Suscitado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.020569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justiça Pública

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.09.002588-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, nos autos do inquérito policial nº 2005.61.09.002588-9, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

Nos autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de saques fraudulentos em Santo André e São Paulo, o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, acolhendo a manifestação do Ministério Público Federal, declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de Santo André, sob fundamento de que o primeiro saque indevido ocorreu nesse município (fls. 17).

O Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André, por entender que "*não há elementos suficientes para manutenção do presente inquérito policial nesta Subseção Judiciária, eis que a vítima é cliente da Caixa Econômica Federal na Agência de Rio Claro/SP*" (fls. 22/26), determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência (fls. 02/04).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 32).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Maria Iraneide O. Santoro Facchini, no parecer, opinou pela improcedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP (fls. 40/44).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de operações fraudulentas (saques indevidos) na conta nº 0341-013-14757-1, Agência da Caixa Econômica Federal de Rio Claro, mantida pelo correntista Waldomiro Custódio.

Ressalvo o meu entendimento no sentido de que, *in casu*, ocorreu o crime de estelionato, na medida em que a fraude antecede o apossamento da coisa, isto é, a instituição financeira (vítima) entrega ao agente os valores de forma voluntária, embora o faça iludida pela fraude.

Entretanto, segundo orientação dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a subtração de valores de conta corrente, com a utilização de cartão bancário clonado ou por intermédio da *internet*, sem o consentimento da vítima, configura crime de furto mediante fraude.

A propósito, a jurisprudência que colaciono:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.**

1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.
2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.
3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.
4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR."

(STJ - Conflito de Competência - 67343. UF: GO. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Laurita Vaz. Data da Decisão: 28/03/2007. Por unanimidade - DJ: 11/12/2007 Página: 170)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE SOB A GUARDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL DE SUBTRAÇÃO DO BEM.**

1. Configura crime de furto qualificado a subtração de valores de conta corrente, mediante transferência bancária fraudulenta, sem o consentimento do correntista. Precedentes.
  2. É competente o Juízo do local da consumação do delito de furto, qual seja, que se dá onde o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade.
  3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal e Juizado Especial Criminal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, suscitante."
- (STJ - Conflito de Competência - 86241. UF: PR. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data da Decisão: 08/08/2007. Por unanimidade - DJ: 20/08/2007 Página: 237)
- "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.**
1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal. Precedentes.
  2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE."
- (STJ - Conflito de Competência - 81811. UF: PE. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministro Og Fernandes. Data da Decisão: 27/08/2008. Por unanimidade - DJe: 08/09/2008)

Assim, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é competente para o processamento do feito o Juízo do local onde o delito de furto se consumou, na hipótese, o local da conta corrente, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

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

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 11019 Processo: 200803000250335. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 17/09/2009. Por unanimidade - DJF3 CJI: 06/10/2009 Página: 4)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.021763-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : MARCELO VICENTE e outro  
: ADRIANA FERNANDES COSTA VICENTE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.63.01.016567-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida a espécie de conflito de competência negativo suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, instaurado em demanda de conhecimento que tem por objeto a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, cumulado com o pedido de repetição de indébito.

O Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo declina, de ofício, da competência e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ao argumento de que, o valor da causa deve corresponder ao somatório de doze prestações, valor que não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo, portanto competência dos Juizados Especiais Federais.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, suscita o presente conflito sustentando, em suma, a competência da 9ª Vara Federal Cível para processar e julgar as demandas relativas à revisão contratual, pelo que o valor dado à causa deve corresponder ao valor do contrato ou do saldo devedor do mútuo, ou seja, R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais).

Relatados, decido.

De início, cumpre esclarecer que a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e"), (CC 2005.03.00.028982-2, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini).

Os Juizados Especiais Federais Cíveis foram criados com a edição da L. 10.259/01, com competência para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação busca a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, bem como a revisão do valor das prestações vencidas e vincendas.

Diante de todas as questões a serem discutidas, na fixação do valor da causa deve prevalecer a aplicação do inciso V do art. 259 do C. Proc. Civil:

*Art.259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:*

.....

*V- quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato.*

Tendo em vista que o valor a ser discutido reside em torno de aproximadamente R\$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), conclui-se que a causa supera o limite constante do artigo 3º, *caput* da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal (fs. 29/40).

É a orientação da Primeira Seção desta eg. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO . 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência , nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. conflito de competência julgado procedente". (CC 2006.03.00.010198-9, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães)*

*" CONFLITO DE COMPETÊNCIA . DISSENSO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL EM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL, ONDE DAR-SE-Á AMPLA DISCUSSÃO DO CONTRATO E NÃO APENAS DO VALOR DE PRESTAÇÕES. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PELA PARTE NOS TERMOS DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INSTADA QUE FOI PELO JUÍZO SUSCITADO. ALTERAÇÃO FEITA QUE NÃO PODE OFENDER TEXTO EXPRESSO DE LEI (ART. 259 DO CPC) QUE ORIENTA DE MODO COGENTE O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. A modificação do valor da causa pela parte, instada que foi pelo Juízo Suscitado em ação revisional de contrato de mútuo habitacional denominada de "Ação de Revisão Contratual", repercutiu na competência , face o critério adotado pelo Juízo Suscitado no sentido da aplicação do artigo 260 do Código de Processo Civil por entender que a lide versa apenas sobre os critérios de remuneração do contrato de financiamento de imóvel, disso resultando valor inferior ao estabelecido no "caput" do art. 3º da lei nº. 10.259/2001. 2. Se o intento do mutuário é a ampla revisão do mútuo habitacional - como consta dos pedidos formulados - não há dúvidas de que, a teor do inciso V do artigo 259 do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando. 3. Ainda que a parte houvesse mudado o valor da causa por insistência do Juiz, é forçoso convir que a alteração feita não pode ofender o texto expresso da Lei, quando a mesma (art. 259 do CPC) orienta de modo cogente como se calcula o valor da causa. 4. Na época em que fora interposta a ação revisional de contrato de mútuo habitacional, essa não poderia ser ajuizada no juizado Especial Federal porque o valor da causa (correspondente ao valor do contrato) excedia de sessenta (60) salários mínimos. 5. Conflito julgado procedente". (CC 2005.03.00.069910-6, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*

Posto isto, com base no art. 120, parágrafo único, do C. Pr. Civil, julgo procedente o conflito, para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo).

Comunique-se. Publique-se. Arquivem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.035579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2005.61.25.003996-4 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, nos autos do inquérito policial nº 2005.61.25.003996-4, em face do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Nos autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de saques fraudulentos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de São Paulo, sob fundamento de que no

estelionato o crime se consuma no local onde ocorreu o auferimento do proveito ilícito, nos termos da Súmula nº 48 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 74).

O Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, acolhendo o parecer ministerial, declarou-se incompetente para conhecer do feito, por entender que *"a competência, no caso de crime de furto de numerário existente em conta bancária, mediante fraude eletrônica, é do local onde se situa a agência bancária à qual está vinculada a conta de onde o dinheiro foi subtraído, in casu, agência bancária localizada em Ourinhos/SP"*, e determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos (fls. 94/98) que, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência (fls. 110/115).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 116).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Denise Neves Abade, no parecer, opinou pela improcedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP (fls. 123/138).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de operações fraudulentas (saques indevidos) na conta corrente nº 001.00067816-0, Agência da Caixa Econômica Federal de Ourinhos, mantida pelo correntista Rodrigo Augusto de Melo, totalizando o prejuízo de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Ressalvo o meu entendimento no sentido de que, *in casu*, ocorreu o crime de estelionato, na medida em que a fraude antecede o apossamento da coisa, isto é, a instituição financeira (vítima) entrega ao agente os valores de forma voluntária, embora o faça iludida pela fraude.

Entretanto, segundo orientação dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a subtração de valores de conta corrente, com a utilização de cartão bancário clonado ou por intermédio da *internet*, sem o consentimento da vítima, configura crime de furto mediante fraude.

A propósito, a jurisprudência que colaciono:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.**

- 1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.*
- 2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.*
- 3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.*
- 4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema*

digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR."

(STJ - Conflito de Competência - 67343. UF: GO. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Laurita Vaz. Data da Decisão: 28/03/2007. Por unanimidade - DJ: 11/12/2007 Página: 170)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE SOB A GUARDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL DE SUBTRAÇÃO DO BEM.

1. Configura crime de furto qualificado a subtração de valores de conta corrente, mediante transferência bancária fraudulenta, sem o consentimento do correntista. Precedentes.

2. É competente o Juízo do local da consumação do delito de furto, qual seja, que se dá onde o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal e Juizado Especial Criminal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 86241. UF: PR. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data da Decisão: 08/08/2007. Por unanimidade - DJ: 20/08/2007 Página: 237)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE."

(STJ - Conflito de Competência - 81811. UF: PE. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministro Og Fernandes. Data da Decisão: 27/08/2008. Por unanimidade - DJe: 08/09/2008)

Assim, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é competente para o processamento do feito o Juízo do local onde o delito de furto se consumou, na hipótese, o local da conta corrente, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA BANCÁRIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de saques fraudulentos em conta bancária configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato; e no de que, sendo assim, a competência para processar e julgar o fato é do foro em que a conta bancária é mantida. 2. Conflito de competência julgado improcedente, com a ressalva do entendimento em contrário do relator." (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 11019 Processo: 200803000250335. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 17/09/2009. Por unanimidade - DJF3 CJ1: 06/10/2009 Página: 4)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00009 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.039173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSI> SP

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

No. ORIG. : 2006.61.25.000618-5 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do inquérito policial nº 2006.61.25.000618-5, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP.

Nos autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de saque fraudulento em São Paulo, o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de São Paulo, sob fundamento de que no estelionato o crime se consuma no local onde ocorreu o auferimento do proveito ilícito, nos termos da Súmula nº 48 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 38).

O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo, acolhendo o parecer ministerial, declarou-se incompetente para processar o feito, por entender que os fatos investigados configuram o crime de furto mediante fraude e que a questão já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Em decorrência, determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos e, alternativamente, suscitou conflito negativo de competência (fls. 47/53).

O Juízo Suscitado, por sua vez, manteve o entendimento esposado inicialmente e, à vista do conflito já suscitado, determinou a remessa dos autos ao E. TRF da 3ª Região (fls. 66/71).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 73).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Jovenilha Gomes do Nascimento, no parecer, opinou pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP (fls. 76/80).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

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

O presente conflito foi suscitado em autos de inquérito policial instaurado para apurar a ocorrência de operação fraudulenta (saque indevido) na conta nº 013.00098772-7, Agência da Caixa Econômica Federal de Ourinhos, mantida pelo correntista Paulo Salvador, totalizando o prejuízo de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

Ressalvo o meu entendimento no sentido de que, *in casu*, ocorreu o crime de estelionato, na medida em que a fraude antecede o apossamento da coisa, isto é, a instituição financeira (vítima) entrega ao agente os valores de forma voluntária, embora o faça iludida pela fraude.

Entretanto, segundo orientação dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a subtração de valores de conta corrente, com a utilização de cartão bancário clonado ou por intermédio da *internet*, sem o consentimento da vítima, configura crime de furto mediante fraude.

A propósito, a jurisprudência que colaciono:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO DE CONTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO BEM. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARANAENSE.**

- 1. O furto mediante fraude não se confunde com o estelionato. A distinção se faz primordialmente com a análise do elemento comum da fraude que, no furto, é utilizada pelo agente com o fim de burlar a vigilância da vítima que, desatenta, tem seu bem subtraído, sem que se aperceba; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.*
- 2. Hipótese em que o agente se valeu de fraude eletrônica para a retirada de mais de dois mil e quinhentos reais de conta bancária, por meio da "Internet Banking" da Caixa Econômica Federal, o que ocorreu, por certo, sem qualquer tipo de consentimento da vítima, o Banco. A fraude, de fato, foi usada para burlar o sistema de proteção e de vigilância do Banco sobre os valores mantidos sob sua guarda. Configuração do crime de furto qualificado por fraude, e não estelionato.*
- 3. O dinheiro, bem de expressão máxima da idéia de valor econômico, hodiernamente, como se sabe, circula em boa parte no chamado "mundo virtual" da informática. Esses valores recebidos e transferidos por meio da manipulação de dados digitais não são tangíveis, mas nem por isso deixaram de ser dinheiro. O bem, ainda que de forma virtual, circula como qualquer outra coisa, com valor econômico evidente. De fato, a informação digital e o bem material*

correspondente estão intrínseca e inseparavelmente ligados, se confundem. Esses registros contidos em banco de dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam, por isso são passíveis de movimentação, com a troca de titularidade. Assim, em consonância com a melhor doutrina, é possível o crime de furto por meio do sistema informático.

4. A consumação do crime de furto ocorre no momento em que o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. No caso em apreço, o desapossamento que gerou o prejuízo, embora tenha se efetivado em sistema digital de dados, ocorreu em conta-corrente da Agência Campo Mourão/PR, que se localiza na cidade de mesmo nome. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Campo Mourão - SJ/PR."

(STJ - Conflito de Competência - 67343. UF: GO. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Laurita Vaz. Data da Decisão: 28/03/2007. Por unanimidade - DJ: 11/12/2007 Página: 170)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE ELETRÔNICA NA INTERNET. TRANSFERÊNCIA DE VALORES MANTIDOS EM CONTA CORRENTE SOB A GUARDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL DE SUBTRAÇÃO DO BEM.**

1. Configura crime de furto qualificado a subtração de valores de conta corrente, mediante transferência bancária fraudulenta, sem o consentimento do correntista. Precedentes.

2. É competente o Juízo do local da consumação do delito de furto, qual seja, que se dá onde o bem é subtraído da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal e Juizado Especial Criminal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 86241. UF: PR. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data da Decisão: 08/08/2007. Por unanimidade - DJ: 20/08/2007 Página: 237)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. CLONAGEM DE DADOS DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONSUMAÇÃO NO LOCAL ONDE O CORRENTISTA DETÉM A CONTA FRAUDADA.**

1. Configurado o delito de furto mediante fraude, na linha do entendimento desta Corte, o Juízo do local da consumação do delito, qual seja, aquele de onde o bem é subtraído da vítima, é o competente para o processo e julgamento do delito previsto no artigo 155, § 4º, II do CPB, segundo o que dispõe a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Conflito conhecido para determinar a competência do suscitante, Juízo Federal da 16ª Vara Caruaru/PE."

(STJ - Conflito de Competência - 81811. UF: PE. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Ministro Og Fernandes. Data da Decisão: 27/08/2008. Por unanimidade - DJe: 08/09/2008)

Assim, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, é competente para o processamento do feito o Juízo do local onde o delito de furto se consumou, na hipótese, o local da conta corrente, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

**"PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA BANCÁRIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de saques fraudulentos em conta bancária configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato; e no de que, sendo assim, a competência para processar e julgar o fato é do foro em que a conta bancária é mantida. 2. Conflito de competência julgado improcedente, com a ressalva do entendimento em contrário do relator."**  
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 11019 Processo: 200803000250335. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 17/09/2009. Por unanimidade - DJF3 CJI: 06/10/2009 Página: 4)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.003619-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : NORBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA e outro

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BRUNO MARIETTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.006004-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO  
Designo o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.030519-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ANTONIO FREIRE DE GUSMAO e outro  
: CARMEM MACHADO FREIRE  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA  
REPRESENTANTE : MONICA KRAJNOVIC FRANCISCO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.84.546259-9 JE Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Conflito negativo de competência entre os d. Juízos do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e o da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo em face do processo e julgamento dos autos nº. 2004.61.84.546259-9, ação de rito ordinária ajuizada contra a CEF, na qual os autores-mutuários pugnam pela plena revisão das prestações pactuadas no contrato de mútuo habitacional com aquela instituição, bem como do saldo devedor, com repetição do indébito e com pedido de antecipação parcial de tutela.  
Determinei (fl. 255) que se oficiasse ao juízo suscitante para que trouxesse aos autos a cópia da decisão na qual se encontram as suas razões de suscitação, tendo aquele juízo diligenciado nesse sentido, conforme se vê às fls. 260/267. Assim, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, oficiando-se. No mais, sendo desnecessárias as informações pelos juízos conflitantes, considerando que o presente incidente encontra-se instruído com as razões de ambos, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.  
Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.035524-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 2P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Fls. 1312/1318: a petição deve ser desentranhada dos autos porquanto no âmbito do conflito de competência não há espaço para abertura de discussões pelas partes a respeito de eventos ocorridos no processamento do incidente;  
2. Fl. 1307: não cabe ao Juízo designado para as providências urgentes ficar consultando o Relator do conflito sobre a oportunidade ou conveniência da prática deste ou daquele ato, posto que avaliar a urgência ou não de uma medida ou

ato processual insere-se na atribuição do Magistrado designado. Não é dado ao Relator do conflito - que tramita na Seção - adotar qualquer postura favorável ou não a atividades judiciais do Magistrado que detém os autos; *primeiro*, para não invadir a eventual competência da Turma, *segundo*, para não se transformar, o Relator, em autoridade judicial coatora. Não há espaço no âmbito do conflito para transformar o Relator em "orientador" do que deve ou não praticar o Juiz que fica com os autos até o desfecho do incidente. Assim, nada há que decidir sobre o ofício, devendo, contudo, ser encaminhada ao nobre Magistrado cópia deste despacho.

3. Fls. 1310/1311: defiro, posto que se trata de parte na causa originária. Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.038594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : Justiça Pública

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

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.25.003974-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo, SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, SP, para o processamento de inquérito policial que apura a efetuação de operações bancárias fraudulentas, em detrimento de conta corrente mantida junto à agência da Caixa Econômica Federal situada na cidade de Ourinhos, SP.

O inquérito foi distribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos, SP, que, acolhendo manifestação do *Parquet*, declinou da competência por entender que se trata de crime de estelionato, cuja consumação se dá no local onde a vantagem ilícita é obtida, remetendo o feito para a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, SP (f. 93-96).

O Juízo de São Bernardo do Campo, SP, por sua vez, suscitou o presente conflito, nos termos do parecer ministerial, sustentando que a competência deve ser firmada no local onde o correntista mantém a conta bancária, porquanto a conduta analisada caracteriza furto mediante fraude (f. 124).

É o sucinto relatório.

Decido.

Nos últimos tempos, tem crescido, no âmbito desta Seção, o número de conflitos de competência suscitados em procedimentos instaurados para a apuração de crimes contra o patrimônio perpetrados por meio da *Internet* ou de cartões magnéticos "clonados".

Quase sempre, os juízos envolvidos nos conflitos divergem quanto ao correto enquadramento penal das condutas investigadas. Para uns, trata-se de estelionato; para outros, de furto mediante fraude, variando, conforme a posição que se adote, a conclusão acerca do local da consumação do crime, dado sem dúvida relevante para a determinação da competência.

Este órgão julgador já proferiu decisões a respeito, não se podendo afirmar, todavia, que se tenha chegado a conclusões definitivas.

De início, registro que os conflitos que nos vêm à apreciação tratam, conforme o caso, de uma ou de outra das seguintes situações: ora o agente, valendo-se de cartão magnético "clonado", efetua saque em dinheiro junto a um caixa eletrônico; ora o agente, por meio da *Internet*, realiza transferência de numerário de uma conta para outra, do mesmo banco ou não.

Não haverá qualquer problema de competência se a conduta for perpetrada na mesma localidade em que mantida a conta em que obtida a vantagem.

Pode ocorrer, todavia, de a conta bancária debitada ser mantida em Ribeirão Preto e o saque ser efetuado em Campinas, por exemplo; assim também é possível que o agente acesse a *Internet* de um computador instalado em Santos e dali consiga transferir dinheiro de uma conta bancária mantida em Bauru para outra mantida em Araçatuba.

Nessas hipóteses, qual será o juízo competente? Na primeira situação, será o do local da realização do saque ou o daquele em que mantida a conta debitada? Na segunda, será o do local da prática da conduta, o do lugar em que mantida a conta debitada ou, ainda, o daquele para o qual foi remetido o numerário?

O artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal estabelece que "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se **consumar** a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

Assim, cumpre indagar: nas situações acima referidas, **onde** se deu a consumação?

Em busca da resposta, tem-se procurado, primeiramente, identificar qual seria o crime tipificado. Para alguns, seria estelionato; para outros, furto mediante fraude. Sendo estelionato, o lugar da consumação é o da obtenção da vantagem ilícita; sendo furto mediante fraude, a consumação dá-se-ia no local onde o bem é subtraído da vítima.

Visando a distinguir os crimes confrontados, Heleno Cláudio Fragoso afirma que no furto mediante fraude o agente serve-se de artifício ou embuste para perpetrar a **subtração**, ao passo que no estelionato o lesado **entrega** livremente a coisa ao estelionatário, iludido pela fraude (*Lições de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. I, p. 327-328).

Também Magalhães Noronha ensina que, no estelionato, é por via do erro provocado ou mantido que o sujeito passivo **entrega** a vantagem ilícita, enquanto no furto mediante fraude esta é empregada para a **apreensão ou apossamento** da coisa, sempre *invito domino*, ou seja, contra a vontade do seu dono (*Direito penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 2, p. 370-371).

Na mesma ordem de idéias, Cezar Roberto Bitencourt sustenta: "O **dissenso** da vítima no crime de furto, mesmo fraudulento, e sua **acquiescência**, embora viciada, no estelionato são dois aspectos que os tornam inconfundíveis. Examinando, com acerto, essa distinção, Fernando de Almeida Pedroso destaca 'a unilateralidade do furto majorado pela fraude, pela **dissensão** da vítima no apoderamento, e a bilateralidade do estelionato, pela **acquiescência** - embora viciada e tsnada - do lesado'" (Tratado de direito penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 32).

Também a jurisprudência pauta-se por tais critérios. De elucidativo julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo extrai-se que a separação conceitual entre o furto qualificado pela fraude e o estelionato pode ser detectada "*não no meio empregado pelo agente para a consecução do delito, posto que a fraude é comum aos dois tipos, mas na **forma de participação do ofendido em cada uma dessas infrações penais**. No primeiro, há uma discordância expressa ou presumida do titular do direito patrimonial em relação à conduta do agente, ao passo que, no segundo, o consentimento da vítima constitui uma peça que é parte integrante da própria figura criminosa. Ou mais precisamente, como ensina Foschini, **no estelionato 'a fraude é destinada a provocar o consentimento da pessoa ofendida; no furto fraudulento, a fraude é destinada a iludir ou a superar o seu dissenso'** - 'Delito e contrato', *Reati e Pene*, p. 4, 1960 (TACRIM-SP - AC - Rel. Silva Franco - Bol. ADV 1.547)" (Cf. Alberto Silva Franco, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 2.510).*

À primeira vista e em tese, não parece difícil distinguir as duas figuras típicas. A aplicação das lições acima reproduzidas, porém, a casos como os ora trazidos à baila, não se revela tão simples.

Com efeito, no julgamento do Conflito de Competência n.º 10845/SP (autos n.º 2008.03.00.015007-9), de relatoria da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, esta Colenda Seção entendeu que o saque efetuado mediante cartão magnético fraudado ("clonado") configura **estelionato**, pois "*o agente utiliza-se de um artifício (cartão clonado) para induzir a erro aquele que é responsável pela guarda do bem (Caixa Econômica Federal), gerando prejuízo à vítima, e, a um só tempo, logrando vantagem patrimonial. A **entrega** de valores ocorre de forma **voluntária** pela instituição financeira, embora o faça sob erro. Ela disponibiliza valores àquele que se apresenta como titular da conta, presumindo-o como tal em virtude da apresentação da senha bancária"*. Igual solução foi dada ao Conflito de Competência 10900/SP (autos n.º 2008.03.00.016958-1), de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, j. em 21/8/2008; e ao Conflito de Competência 10843/SP (autos n.º 2008.03.00.015005-5), da relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. em 6/11/2008.

Apreciando, porém, caso semelhante, o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região concluiu, à unanimidade, que "em se tratando de transações bancárias fraudulentas, em que o agente usa meios eletrônicos ou cartão magnético clonado, o dinheiro é **retirado** da conta do prejudicado sem que ele sequer tenha conhecimento disso, percebendo a lesão apenas após o prejuízo. A fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima, que não percebe a **retirada** do bem pelo agente, consumando-se instantaneamente o crime quando o dinheiro é sacado fraudulentamente

da conta bancária da vítima". Assim, entendeu-se haver **furto qualificado pela fraude** e, por conseguinte, que a competência é do foro "onde está situada a agência que mantém a conta bancária de onde o dinheiro foi sacado" (TRF/5, Pleno, CC 1618/PB, rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, j. 13/8/2008, DJ 29/9/2008, p. 273, n.º 188).

A Egrégia 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, igualmente, examinando caso de saque fraudulento em conta bancária por meio da *Internet*, afirmou que se configura, aí, o crime de **furto qualificado mediante fraude**, para tanto argumentando que *"a fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente"*. Concluiu-se, portanto, que a competência é do local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida, já que o furto consuma-se *"no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima"* (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 74225/SP, rel. Des. Convocada Jane Silva, j. 25/6/2008, DJe 4/8/2008).

Note-se que, em todos esses julgados, são exatamente as mesmas as premissas conceituais relativas à distinção entre o furto mediante fraude e o estelionato.

O que distancia as conclusões é que, segundo esta Egrégia Seção, a **instituição bancária**, detentora da guarda do numerário, **entrega-o** ao agente do delito, supondo que o saque está sendo realizado por quem de direito, enquanto nos demais julgados afirma-se que o dinheiro é fraudulentamente **retirado** ou **subtraído** da conta do **correntista** sem que este perceba e naturalmente contra a vontade deste.

Observe-se que esta Seção conclui haver estelionato à vista do comportamento da **instituição financeira**; já o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça analisam o comportamento do **titular da conta bancária**.

Não há dúvida de que tanto o correntista quanto o banco são vítimas da ação delituosa do agente: o primeiro, porque titular do patrimônio; o segundo, porque, como guardião do dinheiro, possui responsabilidade de indenizar seu cliente. A propósito, a C. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já afirmou, textualmente, que tanto o banco quanto o cliente são lesados pela ação criminosa (STJ, 3ª Seção, EDcl no CC 86913/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 8/10/2008, DJe 12/11/2008).

Pois bem. Se é verdade que a configuração do delito passa pela análise do comportamento da vítima; se também é certo que, *in casu*, as vítimas são duas; e se cada uma delas tem um comportamento próprio e distinto, um apontando para o furto e outro, para o estelionato, como resolver a questão?

Reputo melhor, *data venia*, a análise feita por esta Seção; e assim penso porque, cuidando-se de dar enquadramento legal à conduta do agente do delito, entendo deva ser levado em conta o comportamento da vítima que constitui o alvo direto e imediato da ação criminosa, ou seja, aquela vítima que foi iludida pela fraude perpetrada e que, ademais, estava em poder do objeto material do crime.

Deveras, o correntista não foi iludido ou ludibriado; a instituição financeira, sim, é que o foi.

Talvez se diga que uma máquina - no caso, o caixa eletrônico - não pode ser enganada ou iludida, porquanto essencialmente humanas tais ações. A isso replique-se dizendo que a máquina é mero **instrumento** de que se vale a instituição financeira para a **entrega** do dinheiro sacado.

Juridicamente, o saque bancário é um ato bilateral. De um lado, o cliente manifesta a vontade de reaver uma parte ou a totalidade de seu saldo; de outro, o banco aquiesce e entrega o numerário solicitado. Nada importa que isso seja feito por meio de um caixa eletrônico, ocorra junto a um caixa tradicional - operado por um funcionário - ou se dê por transferência para outra conta. Em todas essas situações, o dinheiro sai da conta do correntista com a concordância da instituição financeira. Não se trata, é bom destacar, de um ato discricionário do banco; para discordar do saque, ele há de invocar um motivo que justifique a recusa; mas se existe a possibilidade de haver recusa é porque a entrega sem objeção configura ato voluntário.

Ressalte-se que mesmo na hipótese de transferência por meio da *Internet* entrevê-se o elemento volitivo da instituição financeira. Ao conceber e oferecer tal sistema, o banco manifesta a vontade de permitir o saque por essa via e mediante informação de senha pessoal.

Desse modo, se alguém, de posse de um cartão fraudado ("clonado") e da senha do correntista, logra efetuar um saque junto à instituição financeira, o crime que se caracteriza é o de **estelionato**. Para haver furto, teria de cuidar-se de **subtração**, ato unilateral e, como dito, praticado contra a vontade expressa ou presumida do ofendido.

O entendimento contrário funda-se, ainda, na assertiva de que o dinheiro é retirado sem que o correntista perceba e contra a vontade deste. Ocorre, todavia, que o dinheiro não está sob a vigilância e guarda do correntista, mas da instituição financeira, que não apenas é cientificada do saque no exato momento em que realizado como para ele verdadeiramente concorre, na medida em que de ato seu depende a ultimação da operação, debitando da conta do cliente e creditando em outra ou, mesmo, entregando o numerário em espécie.

Acresça-se, ainda, que mesmo que se entendesse haver subtração e, portanto, furto, não se poderia afastar de plano a interpretação de que a consumação dá-se no instante em que o agente obtém a disponibilidade sobre o numerário. Esta Seção teceu considerações nesse sentido por ocasião do julgamento do Conflito de Competência 10900/SP (autos n.º 2008.03.00.016958-1), de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, afirmando ser dado entender "*que na linha de separação o apossamento ocorre na ponta onde está a conduta do agente sacando o dinheiro, fazendo compras e transferências de valores com o cartão clonado e não naquela da conta bancária*".

De fato, é da tradição de nosso direito penal afirmar que o crime de furto pressupõe a "**inversão da posse**", ou seja, não basta que a vítima perca a posse sobre a *res*, é preciso que outrem - o agente do furto ou o terceiro beneficiado - a adquira.

Não se confunda, aqui, a obtenção da disponibilidade sobre o dinheiro com sua efetiva retirada. Nos casos de saque fraudulento em caixa eletrônico ou operado por funcionário, há coincidência temporal entre a obtenção da disponibilidade e o apossamento material do dinheiro. Já nos casos de transferência para conta diversa, a disponibilidade é alcançada no exato momento em que realizado o crédito, constituindo a efetiva retirada mero exaurimento do crime.

Convém lembrar que, na hipótese de transferência para outra instituição financeira (o chamado "DOC"), o crédito na conta destinatária pode não ser feito instantaneamente, isto é, seu momento pode não coincidir com o do débito na conta de origem. Não são raros os casos em que, por imprecisão, insuficiência ou erro de dados ou mesmo de falha operacional do sistema, o débito é feito e o crédito não, ficando, às vezes por até alguns dias, "pendente de regularização" ou permanecendo, provisoriamente, na assim chamada "conta acerto".

Suponha-se, então, que o agente do delito, mediante fraude, consiga remeter um "DOC" eletrônico para outro banco, mas que, por qualquer razão, o crédito não se realize. O dinheiro terá saído da conta de origem, mas não terá chegado à conta destinatária. Ter-se-á crime consumado? Penso que, independentemente da capitulação legal que se dê à conduta, haverá mera tentativa, daí resultando, salvo melhor juízo, que a consumação não se dá no local em que mantida a conta de origem - alvo do débito - e sim no local e no momento em que alcançada a **disponibilidade** sobre o numerário.

É bom frisar que por "disponibilidade" deve entender-se não a efetiva retirada do dinheiro, mas a possibilidade de fazê-lo, o que se dá no instante em que realizado o crédito na conta destinatária.

Em síntese, estou convicto de que o caso é, mesmo, de estelionato e não de furto mediante fraude; e de que, mesmo admitindo tratar-se de furto, a consumação não se dá com o mero débito indevido, mas com a inversão da posse sobre o numerário, o que se dá no instante e no local em que este se tornou acessível ao agente do delito, independentemente de sua efetiva e concreta retirada.

Apesar de tudo isso, não se pode negar que o Superior Tribunal de Justiça, órgão incumbido de conferir a última e melhor interpretação à lei federal infraconstitucional, pacificou sua jurisprudência no sentido de que, na espécie, se configura o crime de **furto qualificado pela fraude** e, avançando, afirma que a consumação dá-se no local em que mantida a conta bancária da qual foi debitado o valor.

Com efeito, são múltiplos os precedentes nesse sentido, exarados à unanimidade e recentemente pela C. 3ª Seção daquela Egrégia Corte Superior. Apenas a título de exemplo, citem-se os seguintes julgados: CC 81477/ES, rel. Min. Og Fernandes, j. 27/8/2008, DJe 8/9/2008; CC 94775/SC, rel. Min. Jorge Mussi, j. 14/5/2008, DJe 23/5/2008; EDcl no CC 86913/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 8/10/2008, DJe 12/11/2008; AgRg no CC 74225/SP, rel. Des. conv. Jane Silva, j. 25/6/2008, DJe 4/8/2008.

Nessas condições, o melhor a fazer é ressaltar o meu entendimento pessoal e seguir a orientação superior, a fim de uniformizar a jurisprudência, contribuir para a segurança jurídica, evitar recursos desnecessários e poupar o feito de nulidades.

Ante o exposto e com a ressalva de meu entendimento pessoal em contrário, julgo procedente o conflito, para declarar competente o juízo suscitado.

Comuniquem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.040436-7/SP

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

DESPACHO

Tendo em vista o relatório do Departamento de Polícia Federal (DRCOR), cuja cópia encontra-se às fls. 78/81 dos autos, oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações complementares a fim de esclarecer o que foi decidido quanto à representação feita pelo Delegado, bem como se há alguma interceptação de comunicação ainda ativa, enviando as cópias dos documentos pertinentes.

Determino que o presente feito tramite sob segredo de justiça e, considerando que a impetrante não é parte no feito originário, determino o desentranhamento dos documentos (cópias) acostados às fls. 44/81, os quais deverão permanecer acautelados em Secretaria, permitindo-se vista somente ao Magistrado e ao Ministério Público.

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.61.00.000462-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : RONALD DE CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE OLIVEIRA MARIANO  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SUBSECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RONALD DE CARVALHO FILHO, contra ato do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, objetivando que a Seção de Folha de Pagamento daquele órgão se abstenha de reter parte do adiantamento de sua gratificação natalina a título de pensão alimentícia.

O presente *writ* foi inicialmente distribuído à 21ª Vara Cível de São Paulo, que declinou da competência para este Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Homologo o pedido de desistência de fls. 31 e denego a segurança, com fundamento no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009 e artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Custas pelo impetrante. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

## Expediente Nro 2750/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 89.03.010802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI  
: VERA LUCIA MINETTI SANCHES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 84.00.00027-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Fls. 126/128: reconsidero a decisão de fls. 123, haja vista que à época da publicação do acórdão recorrido ainda não estava em vigor a lei 10.352, de 26.12.2001, que deu nova redação ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Passo a análise do recurso.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal em face de acórdão não unânime proferido pela E. Quarta Turma, que rejeitou os embargos de declaração em ação de embargos de terceiro.

A C. Quarta Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator Souza Pires, restando vencida a Sr. Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo, que os acolhia.

Interpôs embargos infringentes a União Federal, requerendo a prevalência do voto vencido.

Admitidos os embargos, a embargada foi intimada e apresentou impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

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

Cinge-se a controvérsia à existência da omissão no v. acórdão quanto à análise de questão relevante ao deslinde da demanda.

Dispõe o art. 535 do CPC:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

O caso concreto se subsume à hipótese normativa.

Com efeito, o v. acórdão foi omissivo sobre a alegação de que a impenhorabilidade do bem vinculado à cédula de crédito industrial não poderia ser oposta à Fazenda Pública.

A alegação foi aventada pelo MPF e, ainda que não fosse assim, deveria ser apreciada por força da remessa oficial.

Como se trata de embargos de terceiro, em sede de execução fiscal, a discussão ganha relevo, razão pela qual se impõe a integração do julgado.

Destarte, deve prevalecer o r. voto vencido, que acolhia os embargos de declaração e determinava o retorno dos autos ao eminente relator para que sanasse a omissão.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.084311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : ELCIO FIORDELISIO  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : K F COM/ DE CEREAIS LTDA  
No. ORIG. : 91.05.04478-2 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado contra ato judicial consubstanciado na citação em sede de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional com o fito de satisfazer crédito inscrito em dívida ativa.

Preliminarmente, entendo pela inadequação da via mandamental no caso vertente.

A jurisprudência admite, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro prejudicado, o que não vislumbro *in casu*.

O impetrante dispunha de meios de impugnação específicos previstos no sistema processual, tais como os embargos à execução e, até mesmo, a chamada "exceção de pré-executividade", própria para a veiculação de matéria de ordem pública e de questões que dispensam dilação probatória.

Ademais, em consulta ao sistema processual informatizado de primeira instância, verifico que o impetrante já opôs embargos (processo n.º 96.05.00654-5) que, aliás, foram julgados procedentes, o que esgotaria, de toda sorte, o objeto da impetração.

Sendo assim, reconheço a carência da ação pela ausência e interesse processual, na modalidade inadequação da via eleita.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).**

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.03.008310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
No. ORIG. : 95.00.61421-9 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado em face de decisão judicial que deferiu pedido liminar nos autos de outro mandado de segurança, impetrando, por sua vez, em primeiro grau de jurisdição.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o referido *writ* (n.º 95.0061421-9), do qual se originou este processo, já foi julgado, inclusive com o respectivo trânsito.

Sendo assim, constato a carência da ação, diante da superveniente perda do interesse processual.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).**

Sem condenação em verba honorária, consoante as Súmulas n.º 512 do E. STF e n.º 105 do E. STJ.

Intimem-se e, oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 96.03.018997-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : LUNETTES COML/ OTICA LTDA  
ADVOGADO : DELSON ERNESTO MORTARI  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 92.00.89341-4 15 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Preliminarmente, certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 63/64.

2. Após, em face dos cálculos apresentados pela União às fls. 67/69, intime-se o autor, nos termos do art. 475-j do CPC. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.066795-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : EMA GORDON KLABIN espolio  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros  
REPRESENTANTE : CELSO LAFER  
No. ORIG. : 95.00.21887-9 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 170/175: assiste razão ao embargante.

No caso vertente, a correção monetária relativa ao mês de março de 1990 ocorreu antes do bloqueio dos ativos financeiros, a cargo das instituições depositárias, razão pela qual o BACEN se revela parte passiva ilegítima.

Esse é o entendimento consolidado no âmbito da E. Segunda Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1- A questão atinente às condições da ação é matéria de ordem pública, devendo ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, arts. 267, § 3º e 301, § 4º), ainda que, por força desse conhecimento, chegue-se a conclusão diversa daquela assentada, unanimemente, no julgamento embargado (cf precedente do STJ, REsp 284.523-DF). 2- Em casos como o ora em tela, esta Segunda Seção assentou, na esteira de julgados do C. STJ, que o BACEN é parte passiva ilegítima relativamente a março/90 (84,32%) e legítima quanto aos períodos subsequentes. 3- Somente a partir de 16/03/90, com a edição da MP nº 168/90, (posteriormente convertida na Lei 8024), é que o BACEN passou a ser responsável por eventuais diferenças de atualização monetária (cf. precedente STJ, REsp 229950-PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira); até essa data, a responsabilidade cabia aos bancos depositários. 4- No mérito dos embargos opostos pelo BACEN, pertinentes aos índices posteriores a março/90, entendendo deva ser improvido o recurso. 5- Os depósitos com vencimento a partir do dia 16 de março de 1990 passaram a sofrer o influxo das novas determinações contidas na MP nº 168/90, posteriormente convertida na Lei 8.024 do mesmo ano, inexistindo, dessarte, direito adquirido a tutelar. O índice aplicável a partir de então, foi o BTNF (cf RE nº 206.048/RS e REsp nº 333.166-PR). 6- Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva do BACEN para responder pelo pedido de diferença de atualização monetária relativa a março/90 (84,32%); embargos infringentes improvidos, mantendo-se o v. acórdão que dava provimento à apelação da Autarquia e á remessa oficial, inclusive quanto à sucumbência, estabelecida em 10% sobre o valor da causa atualizado. (AC 98031017357, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 07.03.2008, p. 749)*

Portanto, deve prevalecer em parte o r. voto vencido.

Conseqüentemente, reconheço a existência de sucumbência recíproca, aplicando-se, quanto à verba honorária, o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 160/163 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento aos embargos infringentes** para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante para o mês de março de 1990.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.003265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : GG GRAF ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA -ME  
ADVOGADO : ELIZABETH MARIA DE MOURA e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS  
: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 96.02.00933-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 349: expeça a Subsecretaria, no prazo improrrogável de 48 horas, ofício à CEF para conversão em renda da UNIÃO dos valores a que se referem as guias de f. 228 e 329. Certificada a expedição e juntada a cópia do ofício, arquivem-se, imediatamente, os autos, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.061096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGADO : IRMAOS DOMARCO LTDA  
ADVOGADO : HELIO SPOLON  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
No. ORIG. : 98.07.02214-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes.

A controvérsia diz respeito à exigibilidade do salário educação.

A divergência consolidou maioria em prol da inexigibilidade da majoração do tributo, promovida pelo Decreto-Lei nº 1.422/75 e pelo Decreto 76.923/75.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

*"Súmula 732*

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996."*

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para julgar improcedente o pedido inicial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se e intime(m)-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.093491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ANCHIETA BRASILIENSE RECAUCHUTAGEM DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.28493-0 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos diante de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação em ação proposta pelo rito ordinário, objetivando afastar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao salário-educação de maio de 1989 até 31 de dezembro de 1996.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na proporção de 5% para cada réu.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por **maioria**, deu parcial provimento às apelações, afastando a contribuição do salário-educação recolhida acima da alíquota de 1,4%, até o advento da Lei 9.424/96.

O v. acórdão foi assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.*

*I - A perda do direito de a parte autora compensar o indébito somente se daria após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.*

*II - O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei n° 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei n° 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.*

*III - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei n°. 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos n°. 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei n°. 9.424/96.*

*IV - A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei n°. 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.*

*V - Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.*

*VI - Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem incidir nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*VII - Preliminar de prescrição acolhida. Apelação parcialmente provida."*

O voto vencido, da lavra da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, negava provimento à apelação.

A União oferta embargos infringentes.

Admitido, o recurso não foi impugnado.

Decido.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal em 26/11/2003 editou a Súmula 732, *verbis*:

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

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (v. AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.016926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : IZA MAR IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão da Quarta Turma deste E. Tribunal (fls. 437/438), da lavra do Desembargador Federal Newton De Lucca, proferido em ação de rito ordinário, em que se busca a declaração de inexistência de relação jurídica válida que possa obrigar a autora à exigibilidade da contribuição ao salário-educação, cumulada com a compensação do indébito com tributos e contribuições federais.

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença (fls. 169/171) rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS e julgando improcedente o pedido, ante a validade da exigência do salário-educação. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Inconformada, a autoria apelou (fls. 322/343) pleiteando a reforma da sentença, com a procedência da ação, nos termos da inaugural. Em contrarrazões (fls. 382/411) o INSS alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva "ad causam", a prescrição e a decadência quinquenais.

Venerando Acórdão proferido pela Quarta Turma desta C. Corte Regional (fls. 437/438), em sessão realizada no dia 27.06.2001, por unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS, nos termos do voto da Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (fls. 416/425), por maioria, acolheu em parte a preliminar de ocorrência da prescrição aduzida em contrarrazões, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencido o Desembargador Federal Andrade Martins, que a acolhia integralmente e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Relatora, que lhe negava provimento. Declaração de voto pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 427/436), que lavra o acórdão.

O v. acórdão foi assim ementado (fls. 437/438):

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.*

*I - O INSS é o órgão responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização da contribuição ao salário-educação, nos termos do § 1º, art. 15, da Lei nº 9.424/96, devendo, dessa forma, permanecer na lide.*

*II - Ocorrência parcial da prescrição, uma vez que a perda do direito de a autora compensar se daria após cinco anos da ocorrência do fato gerador acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.*

*III - O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.*

*IV - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.*

*V - A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.*

*VI - Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.*

*VII - A correção monetária deverá incidir a partir do indevido desembolso, nos termos da Súmula nº 162 do X. Superior Tribunal de Justiça.*

*er a mais ampla possível, adotando-se a UFIR até dezembro/95 e, após, a taxa Selic.*

*VIII - Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 21, caput, do CPC.*

*IX - Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do INSS rejeitada. Preliminar de prescrição parcialmente acolhida. Apelação parcialmente provida."*

Em embargos infringentes, a União (fls. 441/447) sustenta a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, pugnando pela prevalência do voto minoritário da lavra da Relatora, que negou provimento à apelação.

Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal. Prequestiona os arts. 212, § 5º, da Constituição Federal, o art. 25 do ADCT, o Decreto-Lei nº 1.422/75 e a Lei nº 9.424/96.

Contrarrazões aos embargos às fls. 452/462, os quais foram admitidos (fl. 464).

É o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

A controvérsia se prende à exigibilidade da contribuição ao salário-educação e a prescrição do direito de compensar eventual indébito.

Cuida-se o salário-educação de contribuição social, instituída com a finalidade de suplementar as despesas públicas com a educação elementar.

Inicialmente, veio a ser disciplinado pela Lei nº 4.440/64, com alíquota de 2% (art. 8º), posteriormente alterada para 1,4%, nos termos do art. 35 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965.

Por sua vez, dispôs o art. 178 da Constituição Federal de 1967 (EC nº 01/69), vigente à época, que "as empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer."

Com o escopo de disciplinar o aludido dispositivo constitucional, foi editado o Decreto-Lei nº 1.422, de 23 de outubro de 1975, vindo a revogar a Lei nº 4.440/65.

O Decreto-Lei nº 1.422/75, em seu art. 1º, § 2º, dispôs no sentido de que caberia ao Poder Executivo estipular a alíquota do salário-educação. Confira-se:

*"Art. 1º - O salário-educação, previsto no art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no art. 76 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 6, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário educação o disposto no art. 14, in fine, dessa lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição (...)*

*§ 2º A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau."*

O Decreto nº 76.923, de 26 de dezembro de 1975, posteriormente alterado pelo Decreto nº 87.043/82, em seu art. 15, majorou para 2,5% a alíquota do salário-educação, anteriormente fixada em 1,4% na Lei nº 4.863/65 (art. 35).

Surge a discussão sobre a conformidade jurídica das normas com a EC nº 01/69, bem como com a Carta Constitucional vigente.

Pode-se afirmar a legitimidade das normas sob a égide da EC nº 01/69, vez que, consoante dispôs o seu art.55, inc. II, a matéria poderia ser disciplinada por decreto-lei, de modo que não há ofensa ao princípio da legalidade. Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte (RE 83.662).

Com relação à Constituição de 1988, pode-se, de igual forma, afirmar que o salário-educação foi albergado consoante disposto pelo § 5º do art. 212, nos seguintes termos:

"Art. 212 (...)

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes."

Na apreciação da compatibilidade de legislação anterior com relação a uma determinada Constituição Federal de 1988, devem ser levados em consideração somente os aspectos materiais da norma e não sua adequação formal. Prevalece o entendimento no sentido da inexistência da chamada inconstitucionalidade formal superveniente.

Com efeito, para fins de fixação de alíquota houve a recepção do Decreto nº 87.043/82 com "status" de lei ordinária de modo a disciplinar o disposto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, sendo certo que aquele passou a ser inalterável por outro veículo diverso de lei, já que o princípio da legalidade passou a ser aplicável também às contribuições sociais, consoante disposto no art. 149 da Constituição Federal.

Saliente-se que não se manteve frente à norma ordem constitucional a delegação ao Poder Executivo para fins de fixação de alíquota do salário-educação, anteriormente contida no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.422/75, não só em função da norma contida no art. 25 do ADCT, que revogou a partir de abril de 1989 os dispositivos legais que contivessem delegações de competência do Poder Legislativo ao Poder Executivo, mas principalmente em função de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade.

Assim, com o art. 25 da ADCT não foi revogada a alíquota do salário-educação admitida pelo Decreto nº 87.043/82 e, sim, o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1422/75, que permitia ao Poder Executivo fixá-la. Nesse sentido, é o entendimento do Pretório Excelso (RE 191.229).

Acresça-se, por fim, que a constitucionalidade da exação neste período foi declarada pelo Pleno do Superior Tribunal Federal (RE 290.079-6 e 272.872).

Prevaleceu, portanto, a alíquota prevista no Decreto nº 87.043/82 até a edição da Lei 9.424 de 24 de dezembro de 1996, que pelo princípio da anterioridade entrou em vigor em 1º de janeiro de 1997 e resultou de alteração efetivada pela EC nº 14/97, que deu nova redação ao § 5º do art. 212 no sentido de que "o ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação recolhida pelas empresas, na forma da lei", ou seja, tornou compulsório o seu recolhimento, afastando a possibilidade de aplicação direta no ensino dos valores devidos pelos próprios contribuintes.

Respeitante ao "novo salário-educação", é de se dizer que o julgamento da ADC nº 3, levado a termo pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à constitucionalidade da Lei nº 9.424/96, produz eficácia "erga omnes" e efeitos "ex tunc", vinculando os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, nos termos do parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, ao julgar a constitucionalidade do seu art. 15, § 1º, incisos I e II e § 3º; vale dizer então que, em face da decisão da Suprema Corte, a contribuição ao denominado salário-educação, prevista no § 5º do art. 212 da Constituição (EC 14/96), passa a ser válida nos moldes ali disciplinados.

Porquanto, é constitucional a contribuição do salário-educação.

Ademais, a matéria em comento é objeto do enunciado pela Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, publicada na data de 09 de dezembro de 2003, que transcrevo:

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

No abono dessa linha de exegese, precedentes da C. Segunda Seção desta Corte:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. STF. SÚMULA 732.**

1. A contribuição salário -educação foi instituída pela Lei 4.440/64, e recepcionada pelo art. 178 da E. C. nº 1/69.

2. O Decreto-Lei 1.422/75, regulamentado pelo Dec. nº 76.923/75, revogando a anterior norma, veio a dispor sobre o salário -educação . A atual Carta Política recepcionou a exação (art. 212, § 5º e art. 34, ADCT).

3. Com o advento da E.C. nº 14/96, o salário -educação passou a ter a natureza jurídica de tributo porque prestação compulsória, já não assistindo à empresa, como anteriormente, a possibilidade de aplicar diretamente no ensino.

4. Constitucional, a lei 9.424/96, originária da conversão da MP nº 1.518/96.

5. Precedentes: STF (ADC nº 03, Rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, julgado em 02/12/99); Superior Tribunal de Justiça (R. Esp. nº 113.647/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 15/09/97;

R. Esp. nº 164.743/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, in DJ de 11/05/98), bem assim de nossas E. Cortes Regionais: TRF1 (A.I. nº 97.01.0512711, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, j. 24.3.98); TRF3 (A.I. nº 97.03.035174, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 15.12.97; AC Nº 1999.03.99.088738-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 07/02/2001; AC Nº 98.03.090977-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000; EIAI nº 1999.03.99.088396-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 17/4/2001).

6. Matéria presentemente sedimentada via da Súmula 732 - STF.

7. Face a higidez da contribuição "sub judice", prejudicado o pleito de compensação.

8. Embargos Infringentes providos."

(TRF 3ª Região, EI 1999.03.99.020031-5, Relator Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 18/08/2009, DJF3 17/09/2009, p. 304)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO -EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - A legislação referente à contribuição denominada Salário -Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.

II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."

(TRF 3ª Região, Processo: 2001.03.99.037586-0, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/09/2006, DJU 06/09/2007, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO -EDUCAÇÃO.EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.

1.Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

2.Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI436.385 e 487.654, dentre outros).

3.Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, Processo: 2000.61.19.024031-4, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/06/2007, DJU 22/06/2007, p. 546)

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

I - Constitucionalidade da contribuição do salário -educação , nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte.

II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.61.00.024647-2, Relator Des. Fed. REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, unanimidade, j. 05/12/2006, DJU 27/12/2006, p. 7)

No que tange à prescrição, deve prevalecer o entendimento esposado pelo Desembargador Federal Andrade Martins, que acolhia integralmente a preliminar aduzida em contrarrazões do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, é o entendimento adotado no âmbito desta E. Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES . COFINS. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 PELA LEI 9430/96.

(...)

2- No que tange especificamente à prescrição, anoto que o tema não foi objeto de irrisignação da União em seus embargos infringentes. Todavia, há que se levar em conta o quanto disposto no CPC, art. 219, § 5º, com a redação outorgada pela Lei 11.280/06, preconizando que o juiz pronunciará, de ofício , a prescrição, pelo que, passo ao exame do tema, repisando que a douta maioria considerou-a decenal, posto tratar-se, a COFINS, de tributo sujeito a lançamento por homologação; já o voto vencido teve a prescrição como sendo de cinco anos.

3- O prazo para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou a maior é de cinco anos, contados da data do pagamento, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

4- Conjugação dos artigos 156, I; 150, § 1º e 168, I, todos do CTN (cf. EIAC 524965, TRF - 3ª Região, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Carlos Muta).

5- Quanto à problemática envolvendo a Lei 9.430/96, art. 56, conheço dos embargos infringentes opostos pela União Federal, eis que restritos ao âmbito da divergência (CPC, art. 530): a douta maioria considerou-o ilegítimo; o voto vencido, por sua vez, o teve por legítimo.

6- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.

(...)

10- Pelo quanto acima exposto, de ofício , faço prevalecer o douto voto outrora vencido, naquilo em que decretou a prescrição quinquenal, e, na parte não atingida pelo lapso prescricional, dou provimento aos embargos infringentes , para também adotar o voto vencido, que negava provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido."

(TRF 3ª Região, Processo: 2004.61.00.004159-8, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 19/02/2008, DJU 28/03/2008, p. 796)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QÜINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1.O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2.Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da Fazenda Nacional de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e

constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3.A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4.Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5.Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito."

(TRF 3ª Região, Processo: 1999.03.99.082727-0, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

Outrossim, diante da nova interpretação dada ao inciso I do artigo 168 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 (art. 3º), considera-se como momento da extinção do crédito tributário a data do pagamento antecipado na forma do § 1º do artigo 150 do CTN.

Por conseguinte, o direito a repetição ou compensação do crédito tributário, a que alude o artigo 174 do CTN, prescreve em cinco anos a contar do pagamento.

Ademais, entendo que o artigo 3º da Lei Complementar deve ser aplicado aos fatos pretéritos, em razão de seu caráter interpretativo, a teor do disposto no artigo 106, inciso I, do CTN c.c o art. 4º da citada lei complementar.

Por fim, é oportuno salientar que o pleito de compensação resta prejudicado, uma vez que confirmada a constitucionalidade da exação.

Assim, deve prevalecer o voto minoritário da lavra da Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que negava provimento à apelação da autoria.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.054298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA

ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL e outro

DECISÃO

Vistos.

A UNIÃO FEDERAL interpôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual julgou apelação interposta pela autora em face de sentença de procedência em ação declaratória. Na ação em referência, pleiteou-se o creditamento do IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, por inexistir crédito de IPI a ser compensado, não havendo, portanto, que se falar em lançamento de créditos, já que, em decorrência da isenção, não houve pagamento do imposto.

Interposta apelação pela autora pleiteando a reforma da r. sentença.

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

O v. acórdão (fls. 703/731), por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora para reconhecer seu direito ao creditamento de IPI sobre a aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou tributada à alíquota zero, vencido o Desembargador Fábio Prieto, que negou provimento ao recurso.

Embargos infringentes apresentados pela União, pleiteando a reforma do acórdão de fls. 703/731, prevalecendo o entendimento proferido no voto vencido, mantendo-se, assim, a sentença monocrática.

A autora apresentou contrarrazões às fls. 771/778.

Relatado, decido.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União nos autos de ação declaratória ajuizada com o objetivo de creditamento do IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No caso em tela, a controvérsia cinge-se à matéria relativa ao reconhecimento ou não do direito de creditamento do IPI, referente à aquisição de matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, aplicadas na industrialização de produto final tributável.

Com efeito, a questão vem sendo há muito tempo debatida nos Tribunais e foi recentemente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 353.657/PR, no qual foi fixado o entendimento no sentido de que, somente nas hipóteses de efetivo recolhimento do imposto na operação anterior, mostra-se viável o creditamento pretendido. Confira-se:

**"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO.** Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. **IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA.** Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica. (Relator: Min. MARCO AURÉLIO - RE 353657/PR - PARANÁ - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Julgamento: 25/06/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO-TRIBUTADOS. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CREDITAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela inexistência do direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero ou não-tributados, fixou o entendimento de que não há razão suficiente para a modulação de efeitos dessa decisão. Agravo regimental a que se nega provimento. RE-AgR 561023 / SC - SANTA CATARINA (Relator: Min. EROS GRAU Julgamento: 01/04/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)."

Assim, a pretensão da autora conflita com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 153...

§ 3º. O Imposto previsto no inciso IV:

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

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

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

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.024234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : FLORENCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.07.12283-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Preliminarmente, certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face da decisão de fls. 96/97.

2. Após, em face dos cálculos apresentados pela União às fls. 100/102, intime-se a autora, nos termos do art. **475-j** do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.037953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES  
EMBARGADO : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI  
No. ORIG. : 97.00.20477-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor da peça de fls. 448 para que regularize sua representação processual no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, volte-me concluso.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.09.004719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA  
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro  
SUCEDIDO : BELGO MINEIRA PIRACICABA S/A  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

A União Federal opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 368/369, sob o fundamento de que a mesma padece de omissão (fls. 372/376).

Sustenta, em síntese, que o *decisum*, ao homologar a renúncia e extinguir o processo sem resolução de mérito, não se pronunciou acerca da não demonstração do restabelecimento de opção ou reinclusão em parcelamento, de modo a justificar o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

**É o relatório. Decido.**

Trata-se de embargos de declaração, opostos com efeito modificativo, contra a decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, tendo deixado de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Procede a irresignação da Embargante.

Isto porque, com bem observou, a Autora ao manifestar a desistência (fls. 300 e 306), o fez em conformidade com os termos do art. 2º, da Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09, sem deduzir pedido de não condenação em verba honorária.

Ademais, a dispensa dos honorários advocatícios, prevista pelo art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, é autorizada na restrita hipótese do sujeito passivo possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

No caso em debate, verifico que a pretensão não foi formulada em face de parcelamento de débito fiscal, cingindo-se a pedir o reconhecimento do direito ao credimento do IPI, relativo aos créditos presumidos do período de janeiro a junho de 1999.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, atribuindo-lhes efeito modificativo da decisão homologatória da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para **CONDENAR** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2001.03.00.036866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : PAULO CESAR ALVES FONSECA  
ADVOGADO : GILSON JOSE BRUSCHI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2001.61.03.004136-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Conflito de Competência, interposto em Medida Cautelar, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 3 Vara de São José dos Campos à vista de decisão do MM. Juiz Federal da 4 Vara daquela cidade.

Tendo em vista que a Ex. Fiscal se encontra garantida por penhora do bem já aceito pela exequente, bem ainda, que a pretensão do requerente na MCI estava voltada à simples exclusão de seu nome do CADIN, conforme informação de fls. 50/54, ocorreu a perda de objeto do presente Conflito.

Pelo exposto julgo prejudicado o conflito de competência, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P.I., sendo o Ministério Público Federal, na forma legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2005.03.00.080423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : OSVALDO BRIGHENTE JUNIOR DROGARIA LTDA -ME e outro  
: OSVALDO BRIGHENTE JUNIOR  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.63.01.184040-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos da ação anulatória de multa administrativa nº 2005.63.01.184040-0 proposta por Osvaldo Brighente Junior Drogaria Ltda-ME e Outro em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, tendo como suscitado o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo.

Os autores ingressaram com a ação anulatória visando desconstituir auto de infração lavrado pelo CRF/SP em decorrência de falta de responsável técnico na drogaria.

Distribuído inicialmente o feito ao Juízo Suscitado que, com fulcro no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e Resolução nº 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, considerando que o valor atribuído à causa era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, determinou a remessa ao Juízo Especial Federal (fl. 128).

Por sua vez, o Juízo suscitante entendendo que se trata de ação anulatória de ato administrativo, incidindo a exceção constante do inciso III do §1º do artigo 3º da citada lei, pelo que, não aceitou a competência para o conhecimento da causa. Assim, suscitou o presente conflito (fls. 139/142).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 149).

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 158/159.

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 161/166, pela procedência do conflito de competência.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

De prêmio, com relação à competência para apreciar o presente Conflito de Competência, a Suprema Corte pacificou a questão, ao analisar o RE nº 590409, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 26.08.2009 (DJe 29.20.2009), estabelecendo, por unanimidade de votos, que "compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflitos entre Juizados Especial e Comum da mesma Seção Judiciária"

Confira-se:

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

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

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

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

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE 590409, Tribunal Pleno)*

O RE 590409 teve sua repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte em outubro de 2008. A repercussão geral é aplicada a casos nos quais o resultado do julgamento ultrapassa o interesse das partes e ganha relevância social, econômica, política ou jurídica. A decisão em recursos extraordinários com repercussão reconhecida pode ser aplicada em todos os casos semelhantes que chegam ao Poder Judiciário.

A ação anulatória que originou o presente Conflito de Competência tem por objeto desconstituir auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP em decorrência de falta de responsável técnico na drogaria.

Dispõe o artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01, sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, "in verbis":

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*(...)*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;"*

Como se vê, a regra geral para a fixação da competência do Juizado Especial Cível Federal utilizou o critério de valor da causa.

Não obstante, a regra foi excepcionada pelas hipóteses constantes do § 1º do citado dispositivo legal.

O cerne do presente conflito gira em torno da natureza do ato impugnado e do alcance do termo utilizado pelo legislador "lançamento fiscal", sendo certo que o dispositivo supra citado exclui da competência dos Juizados Especiais Federais as causas para anulação de ato administrativo, salvo aqueles de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.

Hely Lopes Meirelles conceitua ato administrativo como: "toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir; resguardar; transferir; modificar; extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria." (Direito Administrativo Brasileiro, 29ª Edição, Malheiros Editores, p. 147/148).

É certo, pois, sem necessidade de maiores indagações, que estamos diante de um ato administrativo restando tão somente a necessidade de verificar se possui natureza previdenciária ou ainda se constitui lançamento fiscal, hipóteses em que remanesceria a competência do Juizado Especial Federal.

Sobre a natureza previdenciária, não se faz necessária qualquer perquirição profunda, afasta-se por completo a hipótese, haja vista não se verificar qualquer elo, mesmo que ténue, com matéria previdenciária. Já para verificar se o ato administrativo impugnado se amolda à segunda hipótese, qual seja, lançamento fiscal, algumas ponderações se fazem necessárias.

Seguindo, ainda, as lições do mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, na classificação dos atos administrativos encontramos os atos administrativos punitivos que podem ser de natureza interna ou externa, voltando-se aqueles à punição disciplinar de seus servidores e estes, a velar pela correta observância das normas administrativas sendo dirigidos aos administrados.

Por sua vez, dos atos punitivos externos, segundo a classificação do citado autor, merecem destaque: a multa, a interdição de atividade e a destruição de coisas.

Concernente à multa, objeto da ação anulatória que originou o presente conflito, assim é conceituada:

*"Multa administrativa é toda imposição pecuniária a que se sujeita o administrado a título de compensação do dano presumido da infração. Nesta categoria de atos punitivos entram, além das multas administrativas propriamente ditas, as multas fiscais, que são modalidades específicas do Direito Tributário. As multas administrativas não se confundem com as multas criminais e, por isso mesmo, são inconversíveis em detenção corporal, salvo disposição expressa em lei*

federal. A multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator." (29ª Edição. Malheiros Editores. Pág. 194).

Partindo de tal classificação, o ato impugnado, qual seja, a autuação efetuada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face do não reconhecimento da capacidade técnica do Sr. Osvaldo Brighente Junior como responsável técnico de sua drogaria, conquanto ato administrativo punitivo externo, não está abarcado pela expressão "multa fiscal" que, como bem frisado pelo ínclito doutrinador, é modalidade específica do Direito Tributário. Destarte, não há que se falar em lançamento fiscal acerca do ato impugnado simplesmente por não se aplicar o instituto à espécie, haja vista que o simples descumprimento da exigência legal, se o caso, já importaria na legalidade do Auto de Infração e da obrigação do pagamento da penalidade imposta.

A propósito, precedentes da Segunda Seção desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.**

1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009).

2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão.

3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'".

4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal.

5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo).

6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional.

7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7.

8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 11520, Processo: 2009.03.00.026269-0, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Segunda Seção, j. 15/09/2009, DJF3 24/09/2009, p. 11)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.**

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 8805, Processo: 2006.03.00.020763-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, Segunda Seção, j. 04/03/2008, DJU 18/04/2008, p. 731)

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01.*

*I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.*

*II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.*

*III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.*

*IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora.*

*V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.*

*VI - Conflito de competência procedente."*

*(TRF 3ª Região, CC 7066, Processo: 2005.03.00.022000-7, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, Segunda Seção, j. 16/10/2007, DJU 26/10/2007, p. 269)*

No abono dessa linha de exegese, julgado do Tribunal Regional da 4ª Região:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA DE TRÂNSITO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI Nº 10.259/2001.*

*- A Lei nº 10.259/2001, em seu art. 3º, § 1º, III, exclui da competência dos Juizados Especiais Federais as causas que visam a anulação de 'ato administrativo federal', salvo as de natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.*

*- Aplica-se a previsão legal às ações que visam à anulação de multa de trânsito lavrada pela Polícia Rodoviária Federal.*

*- Competência do Juízo Federal suscitado, da 5ª Vara Federal de Porto Alegre."*

*(TRF 4ª Região, CC 200504010022002/RS, Segunda Seção, Relatora Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 14.03.2005).*

Assim, concluo tratar-se de anulação de ato administrativo o qual não alcança natureza previdenciária, tampouco se trata de lançamento fiscal, configurando-se a hipótese excepcional constante do inciso III do §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, afastando a competência do Juizado Especial Cível Federal.

Por outro lado, a tese do Juízo suscitado de que a competência do Juizado Especial teria sido ampliada com a Resolução n.º 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, para apreciação de julgamento de toda a matéria prevista nos artigos 2º e 3º da citada lei (fls. 158/159), não prevalece.

Com a instituição do Juizado Especial no âmbito da Justiça Federal, sua implantação na Terceira Região, quanto à competência, deu-se de forma restritiva e progressiva, iniciando-se com a competência para as novas demandas, relacionadas com a previdência e a assistência social, conforme se depreende da Resolução n. 110, de 10 de janeiro de 2002, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Art. 2º. Os Juizados Especiais Federais Cíveis serão instalados na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul e terão competência exclusiva para processar, conciliar e julgar novas demandas, relacionadas com a previdência e a assistência social, atendidos os termos dos artigos 3º e 25 da Lei nº 10.259/01."*

Esta limitação foi autorizada, temporariamente, no artigo 23 da lei instituidora dos Juizados Especiais, *in verbis*:

*"Art. 23. O Conselho da Justiça Federal poderá limitar, por até três anos, contados a partir da publicação desta Lei, a competência dos Juizados Especiais Cíveis, atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciários ou administrativos."*

Nestes termos, a Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, ao dispor sobre a ampliação da competência dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, não fez outra coisa senão determinar o integral cumprimento das diretrizes da Lei nº 10.259/01, nos exatos termos que dispõe ao fixar a competência dos Juizados Especiais Federais sem, contudo, pretender modificá-la ou alterá-la, mesmo porque não poderia fazê-lo.

Assim, ao determinar a ampliação da competência dos Juizados para processar e julgar toda a matéria prevista nos artigos 2º, 3º e 23, da Lei nº 10.259/01, determinou o cumprimento da norma, incluindo-se, sem qualquer ressalva, os parágrafos e incisos dos mencionados artigos, assim dispondo:

*"Art. 1º Autorizar a ampliação da competência do Juizado Especial Federal de São Paulo a partir de 1º de julho, e de Campo Grande a partir de 02 de julho, que passam a processar e julgar toda a matéria prevista nos artigos 2º, 3º e 23, da Lei nº 10.259/01."*

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente Conflito e declaro competente o Juízo suscitado (Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo).

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

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES  
PARTE RÉ : RENATO MARCELO MACHADO  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007285-3 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : ALAMEDA LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS ADMINISTRATIVOS  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007280-4 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga.

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que os remeteu à Justiça Federal, ao fundamento de que o Foro Distrital de Bertiooga, por pertencer à Comarca de Santos, a qual, por sua vez, é sede de Vara Federal, é absolutamente incompetente para seu processamento e julgamento, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n. 5010/66, e art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fl. 05).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal, este suscitou o presente conflito, asseverando que a hipótese é de competência relativa e que, portanto, não poderia ter sido declinada de ofício (fls. 06/07vº).

Sustenta, ainda, que caberia ao executado, caso se sentisse prejudicado, interpor exceção, para modificar a competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio.

Desse modo, não manejado o procedimento, incidiria a perpetuação da jurisdição, a teor da disciplina do art. 87, do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes provenientes da ação fiscal (fl. 09).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 12/13vº).

**É o relatório. Decido.**

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

" A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito não merece provimento.

Com efeito, em se tratando de Foro Distrital e existindo Vara Federal na Comarca à qual este se vincula, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.

Em verdade, a vara distrital é parte da comarca e presta sua jurisdição dentro do território desta, constituindo distrito judiciário sem autonomia, motivo pelo qual, no caso em tela, não cabe invocar a competência constitucional delegada, à vista do domicílio do devedor, pois este situa-se em comarca sede de juízo federal.

O entendimento consolidou-se perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, ainda, objeto de julgamento em incidentes de competência na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, CC 43.075, Proc. n. 2004.0051845-4, Rel. Min. Castro Meira, j. em 09.06.2004, DJ de 16.08.2004, p. 124).

**" PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 15, DA LEI 5.010/66. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. DELIMITAÇÃO DOS CASOS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

I. As Varas Distritais são unidades vinculadas à Comarca-sede, não possuindo autonomia para distinguirem-se como Comarca e receberem, assim, delegação de competência federal.

II. Proposta Execução Fiscal de interesse da União na Comarca onde está domiciliado o devedor, e nela existindo Juízo Federal, possui ele competência para processar e julgar o feito, não se cogitando, neste caso, de aplicação do disposto no art. 15 da Lei n. 5.010/66. Precedentes do STJ.

III. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais, prevista no art. 15 da Lei n. 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, caso a delegação de competência federal às Varas Distritais também estivesse amparada pela legislação, ambos os Juízos possuiriam competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112, do CPC. Precedentes desta E. 2ª Seção.

IV. Conflito de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitante".

(TRF-3ª Região, CC 3.773, Proc. n. 2000.03.00.058904-2, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 01.08.2006, DJ de 22.08.2006, p. 276).

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Santos.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

PARTE RÉ : TELMA CRISTINA GOMES RIBEIRO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007264-6 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

PARTE RÉ : VILMA APARECIDA CASEMIRO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007266-0 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

PARTE RÉ : JOSE JACOBINI NETTO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007270-1 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : ENERGIA IMOVEIS S/C LTDA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.010249-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Bertiooga.

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal proposta perante o MM. Juízo Suscitado, que os remeteu à Justiça Federal, ao fundamento de que o Foro Distrital de Bertiooga, por pertencer à Comarca de Santos, a qual, por sua vez, é sede de Vara Federal, é absolutamente incompetente para seu processamento e julgamento, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei n. 5010/66, e art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fl. 05).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal, este suscitou o presente conflito, asseverando que a hipótese é de competência relativa e que, portanto, não poderia ter sido declinada de ofício (fls. 06/07vº).

Sustenta, ainda, que caberia ao executado, caso se sentisse prejudicado, interpor exceção, para modificar a competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio.

Desse modo, não manejado o procedimento, incidiria a perpetuação da jurisdição, a teor da disciplina do art. 87, do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes provenientes da ação fiscal (fl. 09).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 12/16).

**É o relatório. Decido.**

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, nota 6 ao art. 120, p. 330).

O presente conflito não merece provimento.

Com efeito, em se tratando de Foro Distrital e existindo Vara Federal na Comarca à qual este se vincula, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, remanescendo intacta a competência absoluta da Justiça Federal.

Em verdade, a vara distrital é parte da comarca e presta sua jurisdição dentro do território desta, constituindo distrito judiciário sem autonomia, motivo pelo qual, no caso em tela, não cabe invocar a competência constitucional delegada, à vista do domicílio do devedor, pois este situa-se em comarca sede de juízo federal.

O entendimento consolidou-se perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, ainda, objeto de julgamento em incidentes de competência na 2ª Seção desta Corte Regional, a destacar:

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, CC 43.075, Proc. n. 2004.0051845-4, Rel. Min. Castro Meira, j. em 09.06.2004, DJ de 16.08.2004, p. 124).

**" PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 15, DA LEI 5.010/66. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. DELIMITAÇÃO DOS CASOS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

I. As Varas Distritais são unidades vinculadas à Comarca-sede, não possuindo autonomia para distinguirem-se como Comarca e receberem, assim, delegação de competência federal.

II. Proposta Execução Fiscal de interesse da União na Comarca onde está domiciliado o devedor, e nela existindo Juízo Federal, possui ele competência para processar e julgar o feito, não se cogitando, neste caso, de aplicação do disposto no art. 15 da Lei n. 5.010/66. Precedentes do STJ.

III. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais, prevista no art. 15 da Lei n. 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, caso a delegação de competência federal às Varas Distritais também estivesse amparada pela legislação, ambos os Juízos possuiriam

*competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado poderia arguir exceção de incompetência, nos termos do art. 112, do CPC. Precedentes desta E. 2ª Seção.*

*IV. Conflito de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Suscitante".*

**(TRF-3ª Região, CC 3.773, Proc. n. 2000.03.00.058904-2, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 01.08.2006, DJ de 22.08.2006, p. 276).**

Isto posto, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Santos.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.033530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DE SAO PAULO SEMESP

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

No. ORIG. : 2008.61.00.028452-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, em ação ordinária, na qual o autor pugnou pela distribuição por dependência, com prevenção da 4ª Vara Federal Cível da Capital, à medida cautelar nº 2006.61.00.028452-0, com a alegação, em suma e no que interessa, de que, tendo logrado êxito naquela ação cautelar, necessita da principal para assegurar a eficácia definitiva do provimento judicial pleiteado.

Embora inicialmente reconhecida a prevenção pelo suscitante, este reconsiderou a decisão, por não ser a cautelar preparatória, mas satisfativa, e por ter sido a ação ordinária ajuizada mais de trinta dias depois da sentença proferida na cautelar. Em face da distribuição livre, foram os autos à 3ª Vara Federal Cível da Capital, que determinou o retorno dos autos à Vara de origem, por ser a cautelar dependente da principal, cabendo ao suscitante declarar, se não ajuizada a principal no prazo legal, a perda de eficácia da cautelar, aduzindo que o caso não é de conexão ou continência, mas de dependência própria entre cautelar e principal, o que se verifica diante do objeto de cada uma das ações.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as ações, sobre as quais versa o presente conflito, têm natureza jurídica de cautelar e principal, ambas com pedidos no sentido de que seja assegurado o credenciamento de filiados do sindicato-autor sem a exigência de certidão de regularidade fiscal. Ainda que na cautelar, como tal denominada e julgada, não se tenha formulado pedido de credenciamento provisório até que na ação principal seja definido o mérito da controvérsia, é inequívoco que a natureza cautelar do processo e do provimento judicial tornam provisórios os efeitos da sentença proferida, daí a necessidade da principal, para convolar em definitiva a decisão judicial, e impedir, inclusive, a perda de eficácia da cautelar pelo decurso do prazo legal para propositura da principal. O fato de ter decorrido o prazo legal não altera a natureza jurídica, mesma, do processo, mas apenas torna ineficaz a decisão que, provisória e cautelar, dependia da ação principal para o julgamento do mérito e a solução definitiva da controvérsia.

Como assentado corretamente pelo Juízo suscitado, não se trata, na espécie, de conexão (artigo 253, I, CPC), mas de dependência processual (artigo 793, CPC), decorrente de cautelar que, julgada por um Juízo, determina a respectiva competência para a principal, no caso a ação ordinária, em que se pede a confirmação, em definitivo, do direito ao credenciamento de instituições de ensino, filiadas ao sindicato-autor, sem a exigência de certidão de regularidade fiscal. Segundo a jurisprudência consolidada, a dependência entre cautelar e principal somente não existe em casos específicos, como, por exemplo, quando a cautelar seja de exibição de provas, aplicando-se nas demais hipóteses, que compõem a regra geral, o artigo 796 do Código de Processo Civil:

**- RESP nº 51.618, Rel. Min. SÁLVIO TEIXEIRA, DJU 21/11/1994: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. ANTECIPAÇÃO DE PROVAS. CPC, ART. 800. EXCEÇÃO A REGRA DA PREVENÇÃO. CORRENTES DOUTRINARIAS. HERMENEUTICA. POSICIONAMENTO DA TURMA. I - Quando preparatórias, as medidas**

***cautelares devem ser requeridas no Juízo competente para conhecer da causa principal, que, assim, fica prevento. II - Em se tratando de produção antecipada de provas, todavia, tal regra recebe tempero, dentro de razoável exegese recomendada por respeitável corrente doutrinária e com aceitação jurisprudencial inclusive nesta Quarta Turma (RESPS 6.386-PR, 28.264-MG). III - a produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal."***

Quando existe autonomia entre os processos, afastando, pois, da ação cautelar o seu caráter preparatório, não se configura a hipótese legal de dependência.

Todavia, na espécie, ainda que se afirme que o credenciamento, pedido e concedido na cautelar, teria assumido caráter satisfativo, evidencia-se, porém, que o provimento, por sua natureza, denota precariedade, provisoriamente e reversibilidade, inclusive porque prevista a perda de eficácia da medida, com base no artigo 808, II, do Código de Processo Civil. A principal, no caso, a ação ordinária, busca, portanto, tornar definitivo o recadastramento pleiteado sem a exigência impugnada, revelando, assim, a dependência entre as ações citadas e, pois, a competência do suscitante para o julgamento da principal, ação ordinária nº 2008.61.00.028452-0.

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo, reconhecendo a competência do suscitante, Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Capital, para processar e julgar a ação supracitada.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : EMSENA PRODUCOES LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2008.61.82.021834-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo da 6ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba (fls. 03/05).

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal - Processo n. 2008.61.82.021834-0, proposta pela Fazenda Nacional, perante o MM. Juízo Suscitado, contra Emsena Produções Ltda, objetivando o recebimento dos créditos relativos às Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial.

A empresa tem domicílio na cidade de Campina do Monte Alegre, mas não efetivada sua citação no endereço indicado, porquanto certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que a mesma não se encontrava sediada no Município, não constando do Sistema de Cadastro da Prefeitura local e que, portanto, incerto e não sabido seu paradeiro.

A Fazenda Nacional, em manifestação lançada às fls. 71/84 requereu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da ação de execução, requerendo sua citação, por não ter sido encontrada a Executada no endereço declarado e por não constar registro de eventual alteração perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo. Afirmou, na oportunidade, que tais fatos evidenciavam a ocorrência de dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos tributos devidos.

Em razão da não localização da Executada na diligência realizada, o MM. Juízo de Direito determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, lugar onde residem seus sócios, conforme documento de fls. 83/84, ao fundamento de que a hipótese é de redirecionamento da execução fiscal e de que contra eles é que deveria ter sido ajuizada desde o início, a teor do disposto no art. 578, do Código de Processo Civil (fls. 85/87).

Acrescentou que a indicação do domicílio da Executada em Campina do Monte Alegre foi procedida apenas para efeito formal de constituição contratual da sociedade.

Esclareceu que na Comarca de Angatuba existem inquéritos e processos em curso para apuração da situação das inúmeras empresas, as quais, como Emsena Produções Ltda, elegeram sua sede em Campina do Monte Alegre, sem nunca terem se estabelecido naquele município.

Desse modo, não é caso de se aplicar o enunciado da Súmula 58/STJ, sendo, portanto, admissível o deslocamento da competência, pois não houve mudança de domicílio da Executada posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal.

O MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo não aceitou a redistribuição e suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que a inclusão de sócio no polo passivo não tem o condão de deslocar a competência para outro Juízo (fls. 03/05).

No mais, por tratar-se de competência fixada em razão do território, não poderia ter sido declinada, de ofício, pelo MM. Juízo de Direito.

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes (fl. 107).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 110/113).

#### **É o relatório. Decido.**

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual"

O conflito merece provimento.

No caso em tela, o incidente foi suscitado em razão da distribuição de ação de execução fiscal, perante o MM. Juízo Estadual, o qual, no exercício da jurisdição federal delegada, determinou a sua redistribuição, para o Juízo do domicílio dos sócios da empresa, por ter constatado, mediante expedição de mandado, que a Executada não teria se estabelecido no município indicado em seu estatuto social.

O MM. Juízo Federal não aceitou a remessa e instaurou o presente incidente.

De início, é pacífico que o critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

Cuida-se de competência relativa e, em sendo essa sua natureza, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil, e enuncia a Súmula 33/STJ, *in verbis*:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

O presente conflito demanda apreciação sob outro enfoque, pois a não localização da empresa trouxe discussão acerca do redirecionamento da execução fiscal e da modificação da competência.

A relevância da questão reside no fato de que a Fazenda Nacional requereu a alteração do polo passivo da ação para inclusão dos sócios administradores e, apesar da falta de apreciação, o MM. Juízo de Direito declinou da competência ao fundamento de que a mesma deve tramitar no lugar do domicílio dos sócios da empresa.

Todavia, não verifico motivação suficiente a justificar a alteração da competência.

Isso porque a ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento do processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, tal como a relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da empresa executada.

Com efeito, da análise dos apontamentos contidos nos autos, verifica-se que o registro originário da sede da empresa perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo refere-se ao mesmo município consignado nas Certidões da Dívida Ativa, a dizer, Campina do Monte Alegre, tendo então sido distribuída a ação perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Angatuba, nos termos em que autoriza o art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66.

No mais, os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da executada na cidade, tendo, ensejado, ainda, pedido de redirecionamento da cobrança, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis*, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

Desse modo, como de início destacado, a tratar a hipótese de competência territorial, mesmo que redirecionada a execução, sua alteração só pode ser admitida se a parte interessada opuser incidente de exceção, não havendo, assim, fundamento à acolhida das razões do MM. Juízo Suscitado, pois, de modo contrário, estaria sendo viabilizada sua modificação de ofício, para, ainda, fixar a competência segundo o domicílio do responsável tributário, o que também não se pode aceitar.

A matéria conta com precedentes no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem assim perante a 2ª Seção desta Corte Regional, inserindo neste contexto julgamento de conflito de competência de minha Relatoria, cuja ementa transcrevo:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO.**

*1. Inexiste obscuridade ou omissão do acórdão que decidiu o conflito em respeito aos precedentes da Corte, que entendem ser impossível alteração da competência territorial de ofício (art. 112, CPC).*

*2. Alteração do polo passivo na execução fiscal, que se volta contra o sócio-gerente de empresa com atividades encerradas, não é causa de alteração de competência de ofício, "a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuatio jurisdictiones" (CC 41.288/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção).*

*Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 1ª Seção, Edcl no AgRg no CC 33052/SP, Proc. n. 2001.0097520-7, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 14.05.08, DJ de 26.05.08).

**" PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência e estabelece no momento da propositura da ação (arts. 87 e 578 do CPC).
2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.
3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento a exequente para o domicílio de representante legal da executada.
4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.
5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

**Agravo regimental improvido."**

(STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 33052/SP, Proc. n. 2001.0097520-7, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 13.09.06, DJ de 02.10.06, p. 205).

**" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial é relativa, sendo defesa ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula 33/STJ.
2. A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.
3. O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a perpetuo jurisdictiones.
4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 41288/SP, Proc. n. 2004.0007953-1, Rel. Min. Castro Meira, j. em 09.06.04, DJ de 23.08.04, p. 114).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. NÃO LOCALIZAÇÃO. ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL. EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS-ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.**

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do Executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

.....  
6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o polo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

.....  
8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuo jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de competência julgado improcedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 11.395/SP, Proc. n. 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 02.06.09, DJF3 CJ1 de 18.06.09, p. 6).

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 11414, Proc. n. 2009.03.00.015408-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 18.08.09, DJF3 de 17.09.09, p.7)

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.035526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AUTOR : JOSE EDUARDO CARROCINI

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2001.61.00.027078-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando-se o depósito do inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se a ré para que conteste a ação no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : M E C PRODUCOES LTDA -ME

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2009.61.82.019801-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba (fls. 65/66).

A questão emergiu nos autos da Ação de Execução Fiscal - Processo n. 2009.61.82.019801-1, proposta pela Fazenda Nacional, perante o MM. Juízo Suscitado, contra M & C Produções Ltda - ME, objetivando o recebimento dos créditos relativos às Certidões de Dívida Ativa que acompanham a inicial.

A empresa tem domicílio na cidade de Campina do Monte Alegre, mas não efetivada sua citação no endereço indicado (fl. 31vº), porquanto certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que a mesma não se encontrava sediada no Município, não constando do Sistema de Cadastro da Prefeitura local e que, portanto, incerto e não sabido seu paradeiro.

A Fazenda Nacional, em manifestação lançada às fls. 35/46, requereu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da ação de execução, requerendo sua citação, por não ter sido encontrada a Executada no endereço declarado e por não constar registro de eventual alteração perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo. Afirmou, na oportunidade, que tais fatos evidenciavam a ocorrência de dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos tributos devidos.

Em razão da não localização da Executada na diligência realizada, o MM. Juízo de Direito determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, lugar onde residem seus sócios, conforme documento de fls. 38/39, ao fundamento de que a hipótese é de redirecionamento da execução fiscal e de que contra eles é que deveria ter sido ajuizada desde o início, a teor do disposto no art. 578, do Código de Processo Civil (fls. 47/49).

Acrescentou que a indicação do domicílio da Executada em Campina do Monte Alegre foi procedida apenas para efeito formal de constituição contratual da sociedade.

Esclareceu que na Comarca de Angatuba existem inquéritos e processos em curso para apuração da situação das inúmeras empresas, as quais, como M & C Produções Ltda, elegeram sua sede em Campina do Monte Alegre, sem nunca terem se estabelecido naquele município.

Desse modo, não é caso de se aplicar o enunciado da Súmula 58/STJ, sendo, portanto, admissível o deslocamento da competência, pois não houve mudança de domicílio da Executada posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal. O MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Execução Fiscal de São Paulo não aceitou a redistribuição e suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, não se alterando em decorrência da mudança de domicílio do réu (fls. 65/66).

No mais, acrescenta que a hipótese não seria de redirecionamento da execução, já que o requerimento de inclusão dos sócios sequer foi apreciado, e que, por tratar-se de competência fixada em razão do território, não poderia ter sido declinada, de ofício, pelo MM. Juízo de Direito.

O incidente foi suscitado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo o Eminente Ministro Relator Herman Benjamin não conhecido do conflito e determinado sua remessa a esta Corte Regional (fls. 69/70).

O MM. Juízo Suscitante foi designado para solução das medidas urgentes provenientes da ação declaratória (fl. 75).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito (fls. 78/81).

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que, nos termos do parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada, o Relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, sendo de se destacar, a propósito, o comentário de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: "A norma autoriza o relator a decidir de plano, monocraticamente, o conflito de competência pelo mérito, quando a tese já estiver pacificada no tribunal, constituindo jurisprudência dominante. Nada impede que o relator possa, também, julgar o mérito do conflito quanto à tese já firmada em jurisprudência dominante no STF e no STJ, em atenção ao princípio da economia processual"

O conflito merece provimento.

No caso em tela, o incidente foi suscitado em razão da distribuição de ação de execução fiscal, perante o MM. Juízo Estadual, o qual, no exercício da jurisdição federal delegada, determinou a sua redistribuição, para o Juízo do domicílio do sócio da empresa, por ter constatado, mediante expedição de mandado, que a Executada não teria se estabelecido no município indicado em seu estatuto social.

O MM. Juízo Federal não aceitou a remessa e instaurou o presente incidente.

De início, é pacífico que o critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

Cuida-se de competência relativa e, em sendo essa sua natureza, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil, e enuncia a Súmula 33/STJ, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

O presente conflito demanda apreciação sob outro enfoque, pois a não localização da empresa trouxe discussão acerca do redirecionamento da execução fiscal e da modificação da competência.

A relevância da questão reside no fato de que a Fazenda Nacional requereu a alteração do polo passivo da ação para inclusão dos sócios administradores e, apesar da falta de apreciação, o MM. Juízo de Direito declinou da competência ao fundamento de que a mesma deve tramitar no lugar do domicílio dos sócios da empresa.

Todavia, não verifico motivação suficiente a justificar a alteração da competência.

Isso porque a ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento do processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, tal como a relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da empresa executada.

Com efeito, da análise dos apontamentos contidos nos autos, verifica-se que o registro originário da sede da empresa perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo refere-se ao mesmo município consignado nas Certidões da Dívida Ativa, a dizer, Campina do Monte Alegre, tendo então sido distribuída a ação perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Angatuba, nos termos em que autoriza o art. 15, inciso I, da Lei 5.010/66.

No mais, os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da executada na cidade, tendo, ensejado, ainda, pedido de redirecionamento da cobrança, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis*, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência. Desse modo, como de início destacado, a tratar a hipótese de competência territorial, mesmo que redirecionada a execução, sua alteração só pode ser admitida se a parte interessada opuser incidente de exceção, não havendo, assim, fundamento à acolhida das razões do MM. Juízo Suscitado, pois, de modo contrário, estaria sendo viabilizada sua modificação de ofício, para, ainda, fixar a competência segundo o domicílio do responsável tributário, o que também não se pode aceitar.

A matéria conta com precedentes no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem assim perante a 2ª Seção desta Corte Regional, inserindo neste contexto julgamento de conflito de competência de minha Relatoria, cuja ementa transcrevo:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO.**

1. Inexiste obscuridade ou omissão do acórdão que decidiu o conflito em respeito aos precedentes da Corte, que entendem ser impossível alteração da competência territorial de ofício (art. 112, CPC).

2. Alteração do polo passivo na execução fiscal, que se volta contra o sócio-gerente de empresa com atividades encerradas, não é causa de alteração de competência de ofício, "a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a *perpetuatio jurisdictiones*" (CC 41.288/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção).

*Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 1ª Seção, Edcl no AgRg no CC 33052/SP, Proc. n. 2001.0097520-7, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 14.05.08, DJ de 26.05.08).

**" PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência e estabelece no momento da propositura da ação (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento a exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 33052/SP, Proc. n. 2001.0097520-7, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 13.09.06, DJ de 02.10.06, p. 205).

**" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. MUDANÇA DE FORO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial é relativa, sendo defesa ao órgão julgador declarar sua incompetência de ofício, que só poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado, a teor do que preceitua o enunciado da Súmula 33/STJ.

2. A competência é determinada no momento em que se propõe a ação, sendo irrelevante qualquer modificação posterior no estado de fato ou de direito, ressalvadas as situações que envolvem alteração da competência em razão da matéria ou em razão da hierarquia.

3. O redirecionamento da execução contra sócio-gerente da pessoa jurídica executada não é causa suficiente para alterar-se a competência territorial fixada com a propositura da ação, a menos que a parte interessada tenha manejado o incidente de exceção, que, julgado procedente, afastará a *perpetuatio jurisdictiones*.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado."

(STJ, 1ª Seção, CC 41288/SP, Proc. n. 2004.0007953-1, Rel. Min. Castro Meira, j. em 09.06.04, DJ de 23.08.04, p. 114).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. NÃO LOCALIZAÇÃO. ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL. EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS-ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.**

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do Executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o polo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (*perpetuatio jurisdictionis*); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de competência julgado improcedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 11.395/SP, Proc. n. 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 02.06.09, DJF3 CJ1 de 18.06.09, p. 6).

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da *perpetuatio jurisdictionis*, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 11414, Proc. n. 2009.03.00.015408-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 18.08.09, DJF3 de 17.09.09, p.7)

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

Declaro, ainda, válidos os atos eventualmente praticados no Juízo Suscitante, nos termos do art. 122, do Código de Processo Civil.

Oficie-se aos MM. Juízos Suscitante e Suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : LEQUIP IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 03.00.00437-7 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Estadual da Vara de Fazenda Pública de Barueri, nos autos de Embargos à execução, em face do Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo.

O suscitante entende que a ação de execução deveria ter sido proposta na Justiça Federal de São Paulo, porque a jurisdição desta abarca a Comarca de Barueri.

Por sua vez, o juízo suscitado sustenta ser competente para executar a ação de execução de sucumbência o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e no sentido de que o conflito fosse conhecido e solvido para reconhecer a competência do juízo suscitado.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Cuida-se de execução da sentença que, julgando extintos os Embargos à Execução fiscal, nos termos do art.26, da Lei 6830/80, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Com o trânsito em julgado da decisão, o embargante propôs a ação executiva, postulando o pagamento de R\$ 1.750,90, referente à verba honorária.

Prevê o art. 575, II, assim também o art. 475-P, II, do CPC, a quem compete processar a execução de sucumbência, ou seja, ao órgão prolator da sentença compete executar o julgado.

Assim, se os embargos a execução tramitaram junto à justiça comum estadual (CF/88, art.109,§3º), cabe a ela executar os honorários advocatícios.

Colho a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COISA JULGADA. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 575, II, E 584, III C/C 449 DO CPC.*

*I - Presente a coisa julgada, esta prevalece sobre a declaração de incompetência, ainda que absoluta, em observância aos princípios da coisa julgada, segurança jurídica, economia e celeridade processual.*

*II - É competente para processar e julgar a execução de título judicial o Juízo que proferiu a sentença de conhecimento, conforme o disposto nos arts. 575, II, e 584, III c/c 449 do CPC.*

*Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado (1ª Vara Cível de Barra Mansa/RJ)."*

*(CC 87156 / RJ; Relator Ministro SIDNEI BENETI; Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO; Data da Publicação/Fonte DJe 18.04.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL COMUM. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 575, II, DO CPC.*

*1. Extinto o processo de conhecimento por sentença de mérito transitada em julgado, cabe ao juízo de primeiro grau, prolator da referida decisão, a execução do título judicial, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*2. O não-conhecimento do conflito implicaria na remessa dos autos ao juízo suscitante, solução essa inadequada ao caso, motivo pelo qual se deve declarar competente para processar a execução o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, ora suscitado, para julgar a demanda em tela."*

*(CC Nº 66.268 - MG, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJU 30/04/2007)*

Nesta quadra, julgo, com base no art.120, parágrafo único, do CPC, improcedente o presente conflito negativo, declarando competente o MM. Juízo de Direito da Comarca de Barueri/SP.

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

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : DEISE MARIA NAHAS SANTILI

ADVOGADO : LEONARDO COSTA DA ROSA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 2009.61.17.001263-7 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : SONIA MARIA STEFANELLI DE ANDRADE  
ADVOGADO : RODOLFO CUNHA HERDADE e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2006.61.02.010952-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP (Especializado em Execuções Fiscais) em face do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, nos autos da Medida Cautelar de Exibição de Documentos nº 2006.61.02.010952-3, proposta contra o Conselho Regional de Serviço Social do Estado de São Paulo - CRESS, preparatória de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito.

Originariamente, a Medida Cautelar foi distribuída ao Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, analisando a inicial, constatou ser o valor da causa (R\$ 1.000,00) inferior a sessenta salários mínimos. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (fl. 42).

Por sua vez, ante a informação da existência da Execução Fiscal nº 2005.61.02.014994-2, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP (Especializada em Execuções Fiscais), versando sobre os mesmos débitos referidos na Medida Cautelar, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP remeteu os autos àquele Juízo, em virtude da conexão existente entre os feitos (fls. 45/47).

O Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP (Especializada em Execuções Fiscais) não reconheceu a existência da conexão, suscitando o presente conflito (03/05).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações pelo Juízo suscitado, tendo em vista que os autos contêm elementos suficientes ao julgamento do conflito (fl. 51).

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 54/58, pelo provimento do Conflito Negativo de Competência, declarando-se a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o feito.

É o breve relatório, decidido.

De proêmio, com relação à competência para apreciar o presente Conflito de Competência, a Suprema Corte pacificou a questão, ao analisar o RE nº 590409, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgamento em 26.08.2009 (DJe 29.20.2009), estabelecendo, por unanimidade de votos, que "competem ao Tribunal Regional Federal dirimir conflitos entre Juizados Especial e Comum da mesma Seção Judiciária".

Confira-se:

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

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

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

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

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE 590409, Tribunal Pleno)*

O RE 590409 teve sua repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte em outubro de 2008.

A repercussão geral é aplicada a casos nos quais o resultado do julgamento ultrapassa o interesse das partes e ganha relevância social, econômica, política ou jurídica. A decisão em recursos extraordinários com repercussão reconhecida pode ser aplicada em todos os casos semelhantes que chegam ao Poder Judiciário.

Desta forma, resta superado o entendimento anteriormente consagrado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, objeto da Súmula nº 348: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária".

A Medida Cautelar foi ajuizada com o escopo de compelir o Conselho Regional de Serviço Social do Estado de São Paulo - CRESS - a exibir em Juízo documentos, relativos ao período de 2000 a 2003, para fins de expedição de carteiras profissionais (fls. 06/22).

Busca a requerente, por esse expediente, obter documentação necessária à propositura de futura Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito cumulada com Indenização por Danos Morais.

A iniciativa da requerente se deu após o ajuizamento da Execução Fiscal, distribuída ao Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP (Especializada em Execuções Fiscais), em que são exigidas da requerente as anuidades do período de 2000 a 2003.

Verifica-se, contudo, que a Medida Cautelar em apreço esgota a tutela jurisdicional com a expedição dos documentos, não se condicionando a propositura da futura Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito.

Com efeito, a medida cautelar reveste-se da peculiaridade de ação autônoma, de natureza satisfativa, uma vez que não demanda o ajuizamento de uma futura ação para a manutenção de seus efeitos, o que repele a aplicação dos artigos 108, 109 e 800 do Código de Processo Civil.

Neste contexto, a ação cautelar não tem caráter instrumental, pois independe do ajuizamento de qualquer outra demanda.

De outro lado, a Execução Fiscal está sendo processada perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, Especializado em Execuções Fiscais, o que, por si só, afasta a possibilidade de serem distribuídas por dependência causas de natureza diversa.

A par disso, não se justifica a redistribuição do feito, pois, na espécie, não se vislumbra a acessoriedade entre a ação cautelar e o executivo fiscal.

Destarte, diante da especificidade da tutela buscada na ação acautelatória, não há qualquer risco de conflito de decisões, sendo suficiente a simples comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas exaradas, consoante estabelece a norma de organização judiciária. Confirma-se o disposto no Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991:

*"O Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais, ad referendum, considerando a criação e instalação do "Fórum de Execuções Fiscais", com Varas Especializadas (Provimento nº 054, de 17.01.91. in D.O.E. de 18.01.91, pág. 57), com submissão às disposições do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830, de 22.09.1989, resolve:*

(...)

*IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal, ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito"*

Feitas essas ponderações, conclui-se que, tendo em vista a natureza satisfativa da ação cautelar, pois não demanda o ajuizamento de futura ação principal, é indevida a redistribuição ao Juízo Especializado em Execuções Fiscais.

Nesse sentido, precedentes em caso análogo desta C. Segunda Seção:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA . COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA.**

*I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa. Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura.*

*II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa. Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.*

*III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa.*

V - *Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução.*

VI - *Conflito de competência procedente.*"

(TRF-3ª Região, CC - 11262, Processo: 2008.03.00.046600-9/SP, Relator Des. Fed. REGINA COSTA, Segunda Seção, unanimidade, j. 17/03/2009, DJF3 02/04/2009, p. 89)

Impende ainda fazer uma breve análise acerca da reunião, por conexão, da futura Ação Anulatória e Executiva Fiscal. Cediço, a conexão é causa modificadora de competência, nos termos preconizados no artigo 102 do Código de Processo Civil, que transcrevo:

"Art. 102. A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observando o disposto nos artigos seguintes."

A medida adotada pelo legislador no sentido de admitir a modificação da competência relativa é evitar decisões conflitantes entre demandas de aspectos comunicantes, as quais, por guardarem equivalência, não podem receber prestação jurisdicional divergente.

Porém, como se denota do mencionado dispositivo legal a conexão somente é causa modificadora da competência relativa.

Cuida-se, na espécie, de competência em razão da matéria, e como tal absoluta. Assim, verificada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

A norma de organização judiciária vigente na Justiça Federal da 3ª Região inclusive destaca a competências das Varas Federais não Especializadas, fixando ainda regras de procedimentos ordinários à distribuição das ações executivas.

Dispõe o art. 341 do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, reproduzindo o inc. IV do Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

"Art. 341. A propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é de competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução; porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução ativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito."

Desse modo, conclui-se que as Varas Federais não Especializadas detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação executiva fiscal do mesmo débito, bastando a comunicação ao Juízo de execução ativa da existência das ações e das decisões nelas proferidas.

Assim, impossível a reunião das ações anulatória e da executiva fiscal perante o Juízo Federal das Execuções Fiscais.

Portanto, os autos da execução fiscal sendo processado perante a Vara Especializada em Execuções Fiscais, por si só, afasta a possibilidade de serem distribuídas por dependência causas de natureza diversa, como a medida cautelar de exibição de documento e a própria ação declaratória de inexistência de débito.

Nesse sentido é o entendimento sedimentado na 2ª Seção deste E. Tribunal, tendo por paradigma o julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-5, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, publicado no DJU em 24 de novembro de 2005, página 205, "in verbis":

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.**

1. *Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.*

2. *Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.*

3. *Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.*

4. *Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.*

5. *Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afóra as por lei estabelecidas."*

A propósito, colaciono arestos na mesma linha de exegese:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.**

1. *No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.*

2. *Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.*

3. *Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.*

4. *Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.*

5. *Competência do juízo suscitado."*

(TRF 3ª Região, CC - 10259, Processo: 2007.03.00.052741-9, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, Segunda Seção, j. 02/10/2007, DJU 09/11/2007, p. 473)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.**

I. *A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.*

II. *A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.*

III. *Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.*

IV. *Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."*

(TRF 3ª Região, CC - 10346, Processo: 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, Segunda Seção, j. 02/09/2008, DJF 11/09/2008)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - *A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.*

II - *As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal, ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

III - *A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.*

IV - *Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.*

V - *Conflito de competência procedente."*

(TRF 3ª Região, CC - 10738, Processo: 2008.03.00.006048-0, Relatora para Acórdão Des. Fed. REGINA COSTA, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, Segunda Seção, j. 03/06/2008, DJF 11/07/2008"

Por fim, a Medida Cautelar de Exibição de Documentos está sendo processada perante o Juizado Especial Cível em Ribeirão Preto/SP em razão do valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00), bem como por não se encontrarem presentes matérias excluídas da apreciação dos Juizados Especiais Cíveis Federais, previstas no artigo 3º, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que transcrevo:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

*III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;*

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

*(...)*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhece a competência dos Juizados Especiais Cíveis para o conhecimento das ações cautelares de exibição de documentos. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.**

1. *A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).*

2. *O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.*

3. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.*"

(STJ, CC 99168, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, v.u., j. 11/02/2009, DJe 27/02/2009) "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."

(STJ, CC 88538, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, v.u., j. 28/05/2008, DJe 06/06/2008, p. 69)

No abono dessa linha de exegese, julgado desta Corte: TRF 3ª Região, CC 2006.03.00.105898-8, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Primeira Seção, j. 21/11/2007, DJU 01/02/2008, p. 1905.

No caso, as causas em exame no presente conflito estão vinculadas a Juízos dotados de competência absoluta, seja pelo critério da matéria (Execução Fiscal), seja pelo critério do valor da causa (Medida Cautelar), de sorte que, no momento, não admite a modificação na competência.

É oportuno destacar que, por ocasião da futura Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito (ação principal), verificando que o valor excede ao limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal, assim como caracterizadas outras hipóteses legais de exclusão da competência.

Diante do exposto e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto) para conhecer da Medida Cautelar.

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

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.038528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : YASSUYO CUNIOCI

ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA

RÉU : BANCO SANTANDER S/A

No. ORIG. : 2007.03.99.029332-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 269/271 pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o feito será apresentado em mesa para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.039120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

IMPETRANTE : SECURITY VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e filial

: SECURITY VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO

IMPETRADO

: JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado sob a égide da Lei nº 12.016/09, por Security Vigilância Ltda. contra ato do E. Juiz Federal Diretor do Foro da Justiça Federal de Primeiro Grau em Mato Grosso do Sul, figurando como listisconsortes as empresas Stilo Segurança Ltda. e Cifra Vigilância, Segurança e Transporte de Valores Ltda., com a finalidade de obter medida liminar para sustar o ato que declarou vencedoras do certame as empresas supramencionadas, "levando à adjudicação do objeto, homologação do resultado da licitação e assinatura do contrato, e, por conseqüência, determinar que a autoridade coatora classifique novamente as propostas das sociedades licitantes de modo a desconsiderar as propostas das empresas acima nominadas" (fls. 23). Requer a concessão definitiva da segurança, com vistas a anular o ato que as declarou vencedoras, vedando-se, em decorrência, a adjudicação do objeto, a homologação do resultado da licitação e a assinatura dos contratos, determinando-se à autoridade coatora a nova classificação das propostas das sociedades licitantes, desconsiderando-se a oferta das empresas vencedoras.

Afirma a impetrante ter participado do procedimento licitatório, na modalidade Eletrônico, sob nº 07/2009, realizado pela Justiça Federal de Primeiro Grau em Mato Grosso do Sul, tendo sido declarada vencedora dos lotes 2, 4, 5, 6 e 7, a empresa Cifra Vigilância Segurança e Transporte de Valores, e dos lotes 1 e 3, a empresa Stilo Segurança Ltda. Por entender existir irregularidades nas propostas vencedoras, especialmente quanto aos encargos e custos lançados nas planilhas de custos e também em relação à capacidade técnica da empresa Stilo Segurança Ltda., as quais poderiam determinar a inexecutabilidade das propostas vencedoras, recorreu administrativamente, entretanto, a Equipe de Apoio opinou pela insubsistência do recurso, o que foi acolhido pela autoridade coatora. Após cientificá-la dessa decisão, procedeu à adjudicação e homologação do resultado da licitação.

Aduz que, após extrair cópias para viabilizar a impetração do presente *mandamus*, recebeu ofício daquela Seção Judiciária comunicando-lhe a rescisão antecipada do Contrato que com ela mantinha, sob nº 04.18.10.2005, em razão da contratação de novas empresas, decorrente do Pregão Eletrônico nº 07/2009.

Em informações, a autoridade tida por coatora sustenta não ter havido irregularidade no procedimento licitatório, o qual pautou-se nos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. Afirma que a inexecutabilidade de valores, referente a itens isolados da planilha de custos, desde que não firam a legalidade, não constitui motivo bastante a desclassificar a proposta, nos termos do disposto na IN nº 02/2008. Outrossim, ainda segundo a citada Instrução Normativa e do entendimento jurisprudencial desta Corte, a inexecutabilidade não poderá ser presumida, cabendo ao interessado demonstrar cabalmente a alegação.

Assevera terem vencido as propostas que melhor atendiam o interesse público, inclusive oferecendo o menor preço e que as empresas vencedoras vem desempenhando a contento os serviços contratados, afastando-se a alegação de falta de capacidade técnica.

Quanto à rescisão do contrato com a impetrante, afirma ter a avença sido inclusive prorrogada temporariamente, até à conclusão do procedimento licitatório, tendo a rescisão ocorrido de acordo com a previsão inserta na cláusula quinta do Termo Aditivo celebrado sob nº 04.18.20.2005, não ferindo, desta forma, o alegado direito adquirido da impetrante.

#### **DECIDO.**

O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições e dos pressupostos processuais de existência e validade, que devem estar presentes não apenas por ocasião da propositura da ação, mas também durante todo o curso do processo até a prolação da sentença, rejeitando ou acolhendo o pedido formulado.

O interesse de agir demonstrado pelo titular do direito de ação resulta da necessidade e adequação da via processual e procedimental eleita para a postulação da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99).*

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).*

Na hipótese em exame, a impetrante pretende sustar os efeitos do ato que declarou vencedoras do certame licitatório as empresas Cifra Vigilância Segurança e Transporte de Valores, e Stilo Segurança Ltda., determinando-se à autoridade coatora nova classificação das sociedades licitantes, de modo a desconsiderar as propostas das empresas vencedoras e a impedir, em consequência, a adjudicação do objeto, a homologação do resultado da licitação e a assinatura dos contratos. Fundamenta o seu inconformismo no fato de que, muito embora tenha a Administração reconhecido a existência de erro nas planilhas de preços apresentadas pelas licitantes vitoriosas, ainda assim, as reconheceu vencedoras, não obstante, nos termos do Edital, tal erro justificasse a desclassificação de suas propostas. Para a impetrante, cinge-se o erro, que teria sido reconhecido mas não considerado pela Administração, aos encargos e custos apresentados nas planilhas de composição de preços e, também, à não demonstração de capacidade técnica da empresa Stilo Segurança para o desempenho das atividades pertinentes, o que feriria o Edital e também a Lei da Licitação, sob nº 8.666/93.

Em mandado de segurança, ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva.

A e. Ministra Denise Arruda, do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 29.965 - RS (2009/0133830-0) - DJe de 23/11/2009, deixa clara a inafastabilidade da exigência, quando da impetração do *mandamus*. São delas as palavras:

*"Não assiste razão à recorrente. É importante salientar que o mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Nos termos do art. 1º da Lei 1.533/51, direito líquido e certo significa o direito que pode ser usufruído e averiguado de plano, sem que, para isso, seja necessária a fase processual de instrução, não devendo, pois, haver, em sede de mandado de segurança, dilação probatória. Todavia, isso não quer dizer que o impetrante não deva juntar aos autos documentos que sirvam de base à comprovação de seu direito. Aliás, este é o meio possível e necessário para se comprovar os fatos alegados na impetração. O que não se pode é estender os meios de prova para além da via documental, ensejando dilação probatória inviável nesta via, tais como provas periciais, testemunhais, entre outras. Desse modo, para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus, é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para provar a existência de seu direito. Com efeito, todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante, a fim de que o julgador possa analisar a existência do pretendido direito líquido e certo".*

E prossegue a i. julgadora:

*"Na hipótese dos autos, a ASSOCIAÇÃO MISSIONÁRIA DE BENEFICÊNCIA COLÉGIO ESPÍRITO SANTO impetrou mandado de segurança contra ato praticado por membro do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, sustentando que este determinou o fechamento de poço artesiano instalado em sua propriedade. Requereu, assim, fosse suspenso o tamponamento do poço artesiano da impetrante, até decisão final da ação ordinária (001/1.080145436-4) - fls. 108/133 -, na qual se discute o direito à concessão de outorga para o consumo da água subterrânea e à manutenção do poço em questão. Nesse contexto, cumpre salientar que, da análise do sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os pedidos formulados na ação ordinária já foram julgados improcedentes e a apelação interposta foi recebida no duplo efeito. Entretanto, a fim de corroborar a impetração, a ora recorrente apenas juntou ofício apresentado pela Companhia Riograndense de Saneamento - CORSAN -, informando que iria realizar o fechamento do poço artesiano, "de ordem do Dr. Amílcar Fagundes Freitas Macedo, Promotor de Justiça, em conformidade com o Inquérito Civil nº 008/2006" (fl. 35). Contudo, não juntou aos autos cópia do referido inquérito ou qualquer outra prova que demonstrasse a efetiva existência do ato impugnado ou que este, realmente, decorreu de ordem do Ministério Público estadual - que nem sequer é competente para analisar a possibilidade de concessão de outorga de captação de água subterrânea, nos termos da Lei 9.433/97 -, bem como não apresentou o processo administrativo em que formulou o pedido de outorga, o qual salienta ter sido indeferido. Destarte, não há prova pré-constituída suficiente para se verificar a existência do direito líquido e certo da impetrante".*

Para se avaliar, em sede de mandado de segurança, se os preços que compõem as planilhas de custos são inexequíveis ou se determinada empresa não detém capacidade técnica para realizar as atividades que lhe competem na qualidade de vencedora do certame licitatório, é preciso mais do que simples alegações ou suposições ou, ainda, a apresentação de cálculos unilaterais da lavra da própria insurgente para alicerçar o pedido. Nos termos do ensinamento doutrinário e da jurisprudência colacionados, necessário, desde logo, com a inicial, a presença da prova pré-constituída, com a qual pretende a impetrante provar lesão a alegado direito seu, que julga líquido e certo.

Além do aresto mencionado, para corroborar o entendimento sobre a matéria manifestado pela C. Corte Especial, também merecem citação os julgados que seguem:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA POR MENOR PREÇO. DISCUSSÃO ACERCA DE LEGALIDADE DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL:**

**PUBLICAÇÃO DO EDITAL. FALTA DE OBJETIVIDADE NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EMPRESA VENCEDORA QUE NECESSARIAMENTE DEVE ESTAR NO GRUPO DAS LICITANTES HABILITADAS E CLASSIFICADAS. MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DE SIMILARIDADE TÉCNICA ENTRE OS PRODUTOS UTILIZADOS PELAS LICITANTES E AQUELES DETERMINADOS PELO EDITAL. LEITURA DO EDITAL QUE REVELA A NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DESTES REQUISITOS NA FASE DE CLASSIFICAÇÃO. ILEGALIDADES NÃO-CARACTERIZADAS.**

1. A recorrente, em síntese, o seguinte: (a) ilegalidade do edital no ponto em que exige determinada marca de produto; (b) falta de uniformidade e objetividade na adoção de critérios de julgamento quanto à similaridade dos materiais; e (c) justificação da similaridade técnica, conforme o edital, apenas em caráter futuro, e não concomitantemente à apresentação das propostas.
2. Em primeiro lugar, no que tange à alegada ilegalidade da cláusula do edital que veiculou exigência administrativa de marca de certos produtos, o direito de impetrar mandado de segurança foi fulminado pela decadência, uma vez que o edital é de setembro/2003 e a impetração só ocorreu em abril/2004.
3. A recorrente conhecia, desde a publicação do instrumento convocatório, a necessidade de que os produtos fossem de certa marca e, no entanto, não impugnou esta exigência a tempo no Judiciário.
4. Em segundo lugar, em relação à questão da falta de objetividade no julgamento das propostas, ganham importância duas considerações: (i) não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a falta de imparcialidade por parte da Administração Pública quando da avaliação e julgamento das propostas e (ii) a licitante vencedora, como se sabe, será elemento pertencente ao conjunto das licitantes que preenchem os requisitos elencados no edital (seja na fase de habilitação, seja na fase de classificação) - motivo pelo qual a alegação de que configuraria parcialidade o fato de a empresa recorrente, embora tendo apresentado menor preço do que a licitante vencedora, não tenha sido escolhida definitivamente pelo Poder Público é falacioso, uma vez que a impetrante-recorrente não cumpriu o que dela se esperava à luz do edital.
5. Em terceiro lugar, acerca do momento em que se deve comprovar o cumprimento a similaridade técnica entre os produtos fornecidos e aqueles designados por marca no edital - caso a empresa licitante não se valha destes últimos -, a simples leitura do edital deixa claro que o envelope das propostas deveria conter "orçamento discriminado dos serviços com relação de mão-de-obra e materiais previstos e respectivas unidades, quantidades, marcas, tipos, modelos e/ou referências (a empresa, sob pena de desclassificação, deverá citar a marca, tipo, modelo e/ou referência dos materiais que irá fornecer, não sendo aceita a expressão "ou similar" ou "de material de qualidade comprovadamente equivalente)", preços unitários e totais, tomando-se como base as planilhas orçamentárias e memoriais descritivos fornecidos por este Tribunal; [...] a empresa, sob pena de desclassificação, deverá comprovar, documentalmente, a similaridade técnica dos materiais cotados, cujas marcas divergirem das que constam nos memoriais descritivos e planilhas orçamentárias fornecidos por este Tribunal" (fl. 36 - negrito acrescentado).
6. Ora, se os ônus de comprovação cabiam à empresa sob pena de desclassificação, fica evidente que o momento de cumprimento desses requisitos era a apresentação dos envelopes de propostas. Até porque não poderia ser diferente, já que as fases licitatórias posteriores não são dadas a esse tipo de comprovação, sendo irregular a satisfação de requisitos por ocasião da adjudicação ou da homologação, ou, pior ainda, depois de assinado o contrato - afinal, é a fase de classificação que concretiza um dos objetivos da licitação, que é a escolha da melhor proposta para a Administração segundo os critérios de julgamento.
7. Se a recorrente tinha dúvidas acerca dos comandos editalícios - embora essas cláusulas, em específico, sejam de fácil compreensão -, deveria ter se valido do expediente previsto, ainda que de forma indireta, no item 15.1, inciso I, suscitando dúvida perante a Administração competente para saná-la.
8. Recurso ordinário conhecido para extinguir sem resolução de mérito o mandado de segurança quanto à questão da ilegalidade do edital e, no mais, negar provimento à pretensão da parte recorrente".(Processo RMS 25206/SC - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0226009-1 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 20/08/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 08/09/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTIDO AMPLO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".(AgRg no REsp 1071335 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0045179-4 - Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 01/10/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 08/10/2009).**

Por outro lado, não se entrevê tenha havido cerceamento de defesa à impetrante. É ela própria quem afirma, às fls. 04 que, "processados os recursos e as contrarrazões, designou-se servidora para confecção de parecer, tendo se manifestado a Equipe de Apoio [...], opinando pela insubsistência das razões recursais opostas pela impetrante. A insigne Pregoeira também se manifestou pelo indeferimento dos recursos [...] submetendo os autos à consideração superior", o que foi acolhido pela autoridade coatora.

Ora, do que foi sustentado pela própria impetrante e da leitura das informações oferecidas às fls. 770/774, conclui-se ter a autoridade coatora, na condução do procedimento licitatório, havido em cumprimento às regras editalícias, aos preceitos constitucionais e à legislação pertinente aplicável. Se não deferiu o recurso interposto pela ora impetrante, e assim o autoriza a discricionariedade ínsita por lei ao Administrador, é porque já em sede administrativa não trazia com

suas razões provas robustas e suficientes a convencê-lo nesse sentido. Também nesta via, a do *mandamus*, pelos motivos aduzidos, e especialmente porque vedada a dilação probatória, não pode a pretensão da impetrante prosperar. Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.039507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : JKL CINE LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 2009.61.82.020251-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP, nos autos de ação de execução fiscal proposta pela União.

DECIDO.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é competente para processar execução fiscal ajuizada pela União no domicílio do executado onde não funciona Vara Federal.

A aludida competência é absoluta, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se a ementa do acórdão:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES INCIDENTAIS - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

1. O Legislador constitucional delegou competência à Justiça Estadual para processar e julgar execuções fiscais contra devedores residentes em locais onde não haja vara da Justiça Federal (art. 109, § 3º da CF).

2. Delegação que se impõe como competência absoluta, abrangendo as ações incidentais conexas à execução.

3. e 4. - (...) GRIFEI

(RESP 571.719/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 26/4/2005, v.u., DJ 13/06/05, p. 241)

A Segunda Seção, ainda que por fundamento diverso, também possui reiterados julgados tratando da mesma questão, nos quais decidiu que a competência é do Juízo de Direito da Vara de Angatuba.

Veja-se, a respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos vertes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no CC 33.052/SP, Relator Ministro Humberto Martins Primeira Seção, DJ 2/10/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO COM DOMICÍLIO EM COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA.*

I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem vara da Justiça Federal.

II - Entretanto, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula n. 33 do STJ).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF/3ª Região: CC 2003.03.00.037494-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 17/2/2004, DJ 29/3/2004)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de argüição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.

3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.

4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.

5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.

6. Conflito procedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.007080-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 2/6/2009, DJ 24/7/2009)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.015408-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Segunda Seção, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"".

3. Vislumbrando a eventual possibilidade de fraude, o d. Juízo suscitante entendeu aplicável a regra prevista na parte final do caput do art. 578 do CPC. Em conseqüência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, em razão da residência de sócio neste município.

4. Na Sessão de 18/11/08, tive a oportunidade de julgar um caso semelhante (CC 11.177), que apresentava, no entanto, uma peculiaridade: é que restou comprovado, por intermédio de cópias de documentos juntados ao processo, que a empresa tinha se mudado para uma outra localidade, na qual, inclusive, efetivou-se a citação. Pareceu-me cabível,

portanto, ante a especificidade daquele caso, fixar a competência neste terceiro Juízo. Todavia, entendo que o Conflito ora em análise merece solução diversa, conforme abaixo explanado.

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.012359-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 2/6/2009, DJ 18/6/2009)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP (suscitado). Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS SANTILI

ADVOGADO : MARCELO ALFREDO ARAUJO KROETZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 2009.61.17.001505-5 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito (artigo 120 do CPC).

Oficie-se.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo suscitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhe-se ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.040922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

IMPETRANTE : LIGON COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA -ME

ADVOGADO : ORLANDO DE MEDEIROS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2009.61.02.001238-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO  
**Vistos.**

**01)** Mantenho a decisão de fls. 113/114 por seus próprios fundamentos e recebo a manifestação de fls. 117/119 como Agravo Regimental, o qual será submetido a julgamento, oportunamente, perante a 2ª Seção, nos termos do art. 251, do Regimento Interno.

**02)** Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041670-9/SP

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

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).  
Intime-se e oficie-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : HERBERT DE SOUZA ALBRECHT  
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.003118-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, entre os Juizados Especiais Federais Cíveis da Capital e de Santos/SP, em ação de cobrança de diferença de correção monetária em saldos de ativos financeiros não bloqueados pelo Plano Collor, alegando, em suma, o suscitante que, ao contrário do que decidido pelo suscitado, o BACEN não foi demandado na ação e, portanto, irrelevante discutir a inexistência de representação legal da autarquia em Santos/SP, aduzindo que a parte ré é exclusivamente a CEF, mesmo porque a reposição refere-se a saldos de ativos não bloqueados, de responsabilidade exclusiva da empresa pública federal demandada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, insere-se na jurisdição desta Corte processar e julgar conflitos de competência, entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais integrantes da mesma região federal, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 590.409, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29-10-2009).

No mérito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o domicílio do réu, ainda que fosse a hipótese de autarquia federal - BACEN, o que não é o caso dos autos, pois foi demandada exclusivamente a CEF -, é fator e critério determinante de competência territorial relativa e, assim, insusceptível de ser declinada de ofício, nos termos da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Na espécie, o suscitado fundou-se nos limites territoriais de sua competência (artigo 4º, I, da Lei nº 10.259/01) para concluir que, não estando o réu domiciliado ou não possuindo sede ou representação em qualquer dos Municípios abrangidos pela Subseção Judiciária de Santos, não poderia a ação de cobrança tramitar naquele Juizado Especial Federal Cível, devendo ser remetidos os autos à Capital, onde existente órgão de representação do BACEN.

Evidente, assim, que houve declinação fundada em incompetência relativa, porque territorial, expressamente vedada pela Súmula 33/STJ, e pela jurisprudência superior e desta 2ª Seção, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos, quer seja demandado o BACEN, quer o seja a CEF:

**- CC nº 21.579, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 05/04/1999: "Conflito de competência. Caderneta de poupança. União e Caixa Econômica Federal. Súmula nº 33 da Corte. 1. Excluída da lide a União, a norma do § 2º do art. 109 da Constituição Federal não alcança a Caixa Econômica Federal, empresa pública. 2. A regra do art. 100, inciso IV, letra "b", do Código de Processo Civil versa sobre competência territorial, regida pelas normas dos artigos 94 e seguintes do Código de Processo Civil, admitindo-se derrogação pela vontade das partes (art. 111) e prorrogação (art. 114) por possuir natureza relativa. Nesse sentido, aplicável o disposto no art. 112 do mesmo código, que determina seja a incompetência relativa argüida por meio de exceção. Aplicação da Súmula nº 33 da Corte. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de Juiz de Fora-SJ/MG."**

**- CC Nº 95.03.099054-8, Rel. Juiz Conv. MANOEL ÁLVARES, DJU 08/10/1997: "CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART.100, ITEM IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O BACEN. 1 - Por ser territorial a competência dos juízes das diversas localidades de uma mesma seção judiciária, não pode ser declinada de ofício (Súmula 33 do STJ). 2 - Conflito julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo suscitado, ressalvada a possibilidade de ser oposta regular exceção de incompetência."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo para declarar competente para o feito originário o suscitado, Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP. Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ORLANDINO DE SOUZA e outro  
: ALAISA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.63.11.002494-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

Intime-se e oficie-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARILEDE MOREIRA DOS SANTOS CUNHA e outro  
: EDEVALDO MANOEL DA CUNHA  
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.006713-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz suscitante do Juizado Especial Federal de São Paulo < 1ª SSJ> para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não, as informações dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : OSVALDO ANDRE  
ADVOGADO : ADRIANA PINHEIRO SALOMÃO  
CODINOME : OSWALDO ANDRE  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.006181-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízes dos Juizados Especiais Federais de Santos e da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

*"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo Federal: Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais*

diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).

RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O digno Juízo suscitado determinou, de ofício, a alteração do pólo passivo, para excluir a Caixa Econômica Federal e incluir o Banco Central.

É inviável a alteração, pelo Magistrado, do pólo passivo, especialmente porque a demanda versa sobre valores inferiores a NCzs 50.000,00 (fls. 06), diversamente do entendido na r. decisão que declinou da competência (fls. 34/37).

Neste caso, a instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90. A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

**"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.**

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.**

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.
3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.
4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.
5. Precedentes." (TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

Por estes fundamentos, **julgo procedente o conflito**, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Nro 2691/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.055297-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI BISORDI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.03.09820-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por Santal Equipamentos S/A. Comércio e Indústria que objetiva a reforma de decisão de minha lavra, que deu provimento aos embargos de declaração de fls. 97/98, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A agravante Santal Equipamentos S/A. Comércio e Indústria opôs embargos à execução fiscal, para o fim de obter a extinção da execução fiscal contra ela ajuizada com base no débito constante na CDA 31.087.646-0.

A sentença julgou procedentes os sendo a autarquia condenada a arcar com as custas e despesas processuais, e ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Contra essa decisão apelou o INSS.

Antes do exame da apelação, a agravante à fl. 70, manifestando o interesse em aderir ao programa de parcelamento de débitos fiscais, instituído pela Lei nº 10.684/2003, informou que desistia de forma expressa e em caráter irrevogável dos embargos à execução, renunciando a todas as alegações de direito sobre as quais se fundaram, relativamente à matéria em discussão.

À fl. 88, o Instituto Nacional do Seguro Social informou que o débito em questão havia sido liquidado por guia, e em consequência, requereu a extinção do feito e o consequente arquivamento dos autos.

Pela decisão de fls. 93, da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, foi julgado prejudicado o recurso de fls. 57/80 pela perda do objeto e negado seguimento à apelação, declarando-se extinto o processo com julgamento do mérito, com fundamentos nos artigos 557, *caput* e 269, inciso V, ambos do Código de Processo Civil.

A autarquia, às fls. 97/98 opôs embargos declaratórios contra a decisão monocrática de fl. 93, sustentando padecer a mesma de omissão, na medida em que nada dispôs acerca da inversão do ônus da sucumbência, uma vez que em primeiro grau havia sido condenado ao pagamento da verba honorária.

Os embargos foram acolhidos e providos para o fim de inverter o ônus da sucumbência e fixar a verba honorária em 1% do valor do débito consolidado em desfavor da agravante.

Nesta oportunidade, alega a agravante que a sua condenação em honorários advocatícios no presente feito é indevida, sob pena de ocorrer o *bis in idem*, em flagrante violação ao artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta que os honorários advocatícios foram incorporados pela autarquia ao débito consolidado do PAES, em patamar superior ao arbitrado na decisão recorrida, ou seja, equivalente a 5% do débito constante na CDA 31.087.646-0, conforme demonstrado pelo documento de fls. 112/113.

À fl. 115 a autarquia previdenciária foi intimada para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravante. O INSS não se manifestou.

É o breve relato.

Decido.

Conheço do agravo regimental como agravo do artigo 557, §1º do CPC e, sem sede de juízo de retratação, observo que assiste razão à agravante .

Conforme os documentos juntados, observo que a autarquia previdenciária já incluiu no parcelamento de débitos fiscais, instituído pela Lei nº 10.684/2003, os honorários advocatícios no percentual de 5% do valor do débito.

Instada a se manifestar a respeito dos documentos mencionados, a autarquia previdenciária ficou-se inerte.

Por esses motivos, conheço do agravo regimental como agravo legal e, em juízo de retratação (artigo 557, §1º do CPC), dou provimento ao agravo legal para reconsiderar a decisão para afastar a condenação da agravada em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.103539-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : SAO MARTINHO S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.04650-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora objetivando a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido e extinguiu a ação com julgamento do mérito, condenando-a ao pagamento da verba honorária.

A autora ingressou com ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica com o INSS quanto ao recolhimento do seguro de acidente de trabalho pela taxa de 3% (risco grave) sobre o valor da folha de pagamento e sim pela taxa de 1% (risco leve), que considera devida. Argumenta que é empresa agro-industrial, produtora de cana-de-açúcar, álcool e sub-produtos e contrata empregados para serviços agrícolas, industriais e para seus escritórios administrativos. Alega também que o pessoal dos setores administrativos trabalham em zona urbana embora integrem a folha de pagamento centralizadora da matriz, juntamente com os empregados da zona rural.

Aduz ainda que a Lei 8.212/91 criou novos encargos, com o que passou a recolher taxa de seguro de acidente de trabalho de 3%, sendo enquadrado em risco grave com relação a todos os funcionários dos setores agrícola-industrial e administrativo. Continua em alegações que tal exigência é descabida porque equipara no mesmo grau de risco grave todos os funcionários que trabalham em áreas diferentes.

Em contestação, o INSS alega que as atividades desenvolvidas pela empresa autora estão claramente enquadradas no grau de risco grave. Dos 4.018 empregados que a empresa possui, 39 exercem atividade administrativa e que o enquadramento se faz pela atividade preponderante da empresa.

Em sentença foi julgado improcedente o pedido sob fundamento de que o enquadramento se faz pela atividade preponderante da empresa, condenando a parte autora com a verba honorária em 10% do valor da causa.

Em apelação, cujas alegações estão deduzidas às fls. 37/66, a autora, ora apelante, reitera os argumentos esposados na exordial.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registre-se que o recurso é apenas parcial, visto que na exordial, apesar de expor fundamentos que levariam à conclusão de que o recolhimento deve observar a atividade de cada estabelecimento, culminou por pedir a redução geral de 3 para 1% pelo total da folha-de-pagamento, sem fazer distinção de local de trabalho.

Já na apelação pede que seja reformada a sentença a fim de que "recolha a contribuição de SAT com base na atividade exercida pelos seus funcionários, ou seja, por alíquotas diferenciadas" (fl. 53).

Isso assentado, prossiga na análise do mérito do recurso.

Considerando que a questão resta pacificada no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, aquele e. Sodalício editou a Súmula nº 351, no sentido de que a alíquota sobre acidente de trabalho e grau de risco deve ser proposta de acordo com as atividades preponderantes de cada estabelecimento, por CNPJ. *In verbis*:

*A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*

Nesse sentido têm decidido as Turmas integrantes da Seção, inclusive em decisões monocráticas dos e. Ministros, *exempli gratia*:

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ.**

1. *É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa.*

2. *A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ).*

3. *A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC.*

4. *Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana.*

5. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

6. *A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1074925/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ALÍQUOTA. GRAU DE RISCO. ENUNCIADO SUMULAR N. 351/STJ. RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA MATÉRIA CONHECIDA E DECIDIDA NO TRIBUNAL A QUO POR FORÇA DO EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE NA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONHECIMENTO DO RECURSO E APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR N. 452/STF POR ANALOGIA. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.**

1. *A decisão monocrática fundamentou-se em jurisprudência sumulada do STJ (Súmula n. 351/STJ), segundo a qual a alíquota da contribuição para o SAT corresponderá ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ (antigo CGC), ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*

2. *A apelação devolve em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 515 do CPC. Em outras palavras, estabelecida a extensão do pedido recursal, dentro dela está o tribunal livre para apreciar, na profundidade do efeito devolutivo, a fundamentação do referido pedido. Não se trata, portanto, de julgamento extra petita, pois a análise feita pelo tribunal a quo adstringiu-se ao pedido recursal, embora tenha mergulhado em sua profundidade.*

3. *Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, o que implica o julgamento da causa e a aplicação do direito à espécie, de acordo com o art. 257 do RISTJ e com a Súmula n. 456/STF.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 1065763/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 14/04/2009)

*TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO ASSENTADA NA 1ª SEÇÃO. DETERMINAÇÃO DO GRAU DE RISCO PREPONDERANTE: AFERIÇÃO POR ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. NECESSIDADE DE REGISTRO DA UNIDADE NO CNPJ. SÚMULA 351/STJ.*

1. "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro." (Súmula 351/STJ).

2. Recurso especial do INSS provido. Recurso do contribuinte prejudicado.

(REsp 757.438/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTS. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 07/STJ. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LC 11/71. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS AO INSS. IMPOSSIBILIDADE. DESTINAÇÃO DIVERSA. INAPLICABILIDADE DO ART. 66, § 1º DA LEI Nº 8.383/91. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA.*

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança da contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art.

97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EREsp n.º 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 12/09/2005).

3. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 10/08/2005; ERESP nº 604.660/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 01/07/2005 e ERESP nº 478.100/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/02/2005).

4. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

5. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 07, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 6. A contribuição para o INCRA não se destina a financiar a Seguridade Social. Assim, os valores recolhidos indevidamente a este título não podem ser compensados com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que se destinam ao custeio da Seguridade Social. Não se aplica, portanto, o § 1º do art. 66 da Lei nº 8.383/91. O encontro de contas só pode ser efetuado com prestações vincendas da mesma espécie, ou seja, destinadas ao mesmo orçamento.

7. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei nº 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

8. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

9. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 753.635/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)

Considerando que a Autora possui vários estabelecimentos, cada qual com inscrição no CNPJ própria, conforme documentos juntados às fls. 9/32 da ação cautelar apensa, tem direito ao recolhimento de acordo com o grau de risco de cada estabelecimento, tal como propugna na exordial.

Essa conclusão, no entanto, não afasta a obrigatoriedade de observância das regras regulamentares, em especial a de proceder a recolhimento separadamente, possibilitando a identificação pela fiscalização.

A r. sentença está em dissonância com esse entendimento, pelo que DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de, julgando parcialmente procedente o pedido, declarar o direito de a Autora, ora Apelante, proceder ao recolhimento da contribuição ao SAT de acordo com a atividade preponderante de cada estabelecimento com registro no CNPJ, sendo de 1% para o estabelecimento de administração.

Recíproca a sucumbência, compensam-se os honorários advocatícios, havendo o Réu de ressarcir à Autora metade das custas processuais despendidas, com atualização monetária e juros calculados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução nº 561/2007).

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.011759-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

PARTE AUTORA : A PISONI MATERIAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE SOUZA MARANGONI

: MAURICIO ANTONIO PAULO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.31786-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador Chefe do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, em virtude de alteração de critérios de correção monetária de débito confessado e objeto de parcelamento.

Aduz a Impetrante que o Impetrado modificou a forma de atualização monetária prevista em cláusulas do contrato de parcelamento entre ambos celebrados de modo a incidir com base no Decreto-Lei nº 1.860/80 e não com base no Decreto-lei nº 1.184/71.

Sentença, às fls. 82/85, concessiva da segurança pleiteada, a determinar que o pagamento, a partir da vigésima segunda parcela, obedeça à mesma sistemática adotada para as parcelas anteriores, creditando-se à impetrante os pagamentos efetuados a maior, porquanto não cabe a alteração de critérios de atualização da dívida de forma unilateral.

Em despacho exarado às fls 90, apelação não foi recebida por conta de intempestividade, do que não houve recurso.

Ofertou o Ministério Público Federal parecer, às fls 109/111, opinando pela manutenção do *decisum a quo*.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Segundo a Impetrante expôs na exordial, o parcelamento foi efetivado em 1986, quando então pactuada correção monetária de acordo com o Decreto-lei nº 1.184/71; todavia, por ocasião da 22ª parcela houve alteração da fórmula de cálculo, passando a ser aplicado o Decreto-Lei nº 1.860/80. Não obstante essa "confusão", vem pagando em conformidade com as guias expedidas pelo órgão, inclusive diferenças, mas tem se obrigado a pagar valores que não contratou.

Observa-se que a alteração do critério de cálculo de atualização ocorreu por ocasião da 22ª parcela, cujo vencimento ocorreu em agosto/88, vindo a Impetrante a requerer administrativamente a revisão de seu valor, o que restou indeferido em setembro seguinte.

Tendo conhecimento do ato administrativo desde agosto/88, a Impetrante passou a pagar os novos valores e veio a ajuizar a presente ação somente em agosto do ano seguinte, justificando o atraso ao argumento de que se trata de prestação de trato sucessivo.

Todavia, é pacífica a jurisprudência das Cortes Superiores quanto a não se tratar configurar prestação de trato sucessivo quando se trate de ato comissivo e não omissivo, como *in casu*, contando-se o prazo decadencial para ajuizamento da ação mandamental do conhecimento do ato. Trago à colação, a título exemplificativo, os seguintes precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal que revelam remansoso entendimento a respeito, *in verbis*:

*DECADÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES SUCESSIVAS - ATOS COMISSIVOS E OMISSIVOS - DISTINÇÃO. Incide a decadência quando a impetração, embora a envolver relação jurídica de débito continuado, está dirigida contra ato comissivo, e não simplesmente omissivo, da autoridade coatora.*

*(MS 25136, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2005, DJ 06-05-2005 PP-00007 EMENT VOL-02190-02 PP-00266)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 18 DA LEI Nº 1.533, DE 31/12/51. FORMA E CONTEÚDO. No caso, a impetrante demonstrou ter conhecimento inequívoco do ato impugnado em 24.10.2002, quando juntou aos autos do processo originário cópia da publicação do acórdão adverso, em que não constara o nome de seu advogado. A republicação do acórdão, corrigindo a falha, não teve o condão de deslocar o dies a quo da contagem, mesmo porque tal providência não ensejou a interposição de nenhum recurso. Ademais, naquela data, o ato impugnado já operava seus efeitos, em decorrência da ação cautelar deferida anteriormente pelo mesmo Tribunal, aqui apontado como coator. O mandado de segurança, entretanto, somente foi ajuizado em 11.06.2003, decorridos mais de cento e vinte dias da ciência, pela impetrante, do conteúdo da decisão que agasalhou o ato combatido. Decadência consumada. Recurso ordinário desprovido.*

*(RMS 25040, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 28-10-2005 PP-00050 EMENT VOL-02211-01 PP-00130 LEXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 173-187)*

*EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL - PRETENDIDA CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL - CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO IMPROVIDO. - Revela-se insuscetível de conhecimento a ação de mandado de segurança que foi ajuizada tardiamente, em momento no qual já se achava consumado o prazo decadencial de 120 dias a que se refere o art. 18 da Lei nº 1.533/51, cuja validade jurídica foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, em face da vigente Constituição da República (RTJ 142/161 - RTJ 145/186 - RTJ 156/506). Precedentes.*

*(RMS 23806 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 21-06-2002 PP-00120 EMENT VOL-02074-02 PP-00299)*

No mesmo sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto ao cabimento de análise *ex officio* da matéria:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITARES ESTADUAIS. REFORMA. ATO COMISSIVO. DECADÊNCIA. TEORIA DO TRATO SUCESSIVO. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.*

*1 - A impetração volta-se, na verdade, contra os efeitos concretos decorrentes dos atos de inativação dos impetrantes, todos eles anteriores a 17/2/2005.*

*2 - O mandado de segurança, contudo, somente foi ajuizado em 14/11/2005, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 18 da Lei n.º 1.533/1951, impondo-se seja reconhecida a decadência do direito de impetrar o mandamus.*

*3 - A aplicação da teoria do trato sucessivo deve se restringir às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, impondo-se que o ato comissivo seja atacado dentro do prazo de que cuida o artigo 18 da Lei n.º 1.533/51, a ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental.*

*4 - Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*5 - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no RMS 27.651/GO, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 26/10/2009)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE PARCELA EM SEUS PROVENTOS EM DECORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR. ATO COMISSIVO. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE PRAZO DE IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA.*

*1. A decadência pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, pois se trata de matéria de ordem pública.*

*2. A supressão de vantagem pecuniária devida a servidor público caracteriza-se como ato comissivo, único e de efeitos permanentes, não havendo, pois, que se falar em prestações de trato sucessivo.*

*3. A impetrante recebia em seus contracheques vantagem pecuniária decorrente de concessão de medida liminar em mandado de segurança coletivo. A suspensão do pagamento pela Administração, em decorrência da denegação da ordem no mencionado mandamus, é o termo inicial para impetração.*

*4. A supressão da vantagem ocorreu no contra-cheque de novembro de 2008, devendo ser reconhecida a decadência da impetração datada de 28/5/2009.*

*5. Processo extinto com julgamento do mérito, ressalvada as vias ordinárias.*

*(RMS 29.439/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 13/10/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ATO QUE ALTEROU A FORMA DE CÁLCULO DE REMUNERAÇÃO. ATO CONCRETO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação de que, nas hipóteses em que o poder público realiza alteração no cálculo da remuneração de servidor, o ato é comissivo, único e de efeitos permanentes, não configurando, portanto, situação de prestação de trato sucessivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 797.634/CE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É pacífica a jurisprudência da Primeira e Segunda Turmas do STJ no sentido de que o prazo decadencial de cento e vinte dias para impetração de mandado de segurança visando à inexigibilidade de Taxa de Limpeza e Conservação de Vias Públicas é contado a partir da notificação do contribuinte, não sendo considerado prestação de trato sucessivo o mero parcelamento do tributo.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 756.550/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 04/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO - MULTA - PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - NÃO OCORRÊNCIA - LEI Nº 1.533/51, ART. 18.

- O prazo de 120 (cento e vinte) dias para interposição do mandado de segurança tem início a partir da ciência do impetrante do valor do débito parcelado e do demonstrativo de consolidação do débito, incluindo a multa moratória.

- Na hipótese não se trata de ato administrativo de prestação continuada ou de trato sucessivo, mas de ato administrativo único, razão por que conta-se o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência do ato lesivo.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 170.183/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2003, DJ 16/06/2003 p. 268)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO "A QUO". PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51, NA ESPÉCIE, CONTADO A PARTIR DA CIÊNCIA DO ATO LESIVO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO: NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU.

- Em não se tratando de ato administrativo de trato sucessivo, o prazo decadencial para impetrar Mandado de Segurança, conta-se a partir do ato lesivo.

- Constatada a decadência, o recurso é manifestamente incabível (art. 34, inciso XVIII, do RISTJ).

(REsp 431.999/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 09/12/2002 p. 297)

A jurisprudência deste Tribunal também não discrepa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. ATO ADMINISTRATIVO ÚNICO.

1 - Consoante os documentos trazidos aos autos, a apelante celebrou com a autarquia previdenciária, em 25.08.1999, termo de acordo para parcelamento do seu débito não pago no prazo normal. Nota-se que, quando da celebração, a apelante tomou conhecimento da inclusão da multa moratória e demais encargos no termo de acordo.

2 - Cabe sublinhar que, ao contrário do que sustenta a apelante, não se verifica, na espécie, o aperfeiçoamento do ato coator tão-somente com o pagamento da última parcela do acordo, ocorrido em 20.10.2001, visto que o parcelamento da dívida tributária constitui ato administrativo único. O simples desdobramento da relação jurídica por acordo entre as partes, para que a dívida seja paga em prazo determinado, não significa que o ato, já constituído, seja renovado a cada mês.

3 - Desse modo, como o acordo de parcelamento foi celebrado em agosto de 1999 e o presente mandado de segurança impetrado apenas em janeiro de 2002, verifica-se que o prazo de 120 (cento e vinte) dias, estipulado pelo artigo 18 da Lei nº 1.533/51, foi ultrapassado, e caracterizada, portanto, a decadência.

4 - Apelação improvida.

(AMS 246608/SP - Processo: 2002.61.00.001239-5 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento:

13/05/2008 - Fonte: DJF3 DATA:13/06/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA DE 30% SOBRE DÉBITO CONFESSADO EM PARCELAMENTO - TERMO INICIAL: DATA DA ASSINATURA DO TERMO.

1- Voltando-se o mandado de segurança contra a exigência do percentual de 30% incidente sobre os débitos confessados e objeto de Parcelamento, a título de multa moratória, considera-se como termo inicial do prazo decadencial a data de assinatura do respectivo Termo de Parcelamento de Débito, por ser o primeiro momento em que o contribuinte ficou ciente do ato impugnado.

2- Ocorrência de decadência pelo decurso do prazo de 120 dias previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP 170183/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 16.06.2003; RESP 408593/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 23.09.2002.

3- Apelação a que se nega provimento.

(AMS 191835/SP - Processo: 1999.03.99.063330-0 - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 28/11/2007 - Fonte: DJU DATA:14/01/2008 PÁGINA: 1633 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTOS ENCERRADOS ANTES DA DISTRIBUIÇÃO DO "MANDAMUS". INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. PARCELAMENTO EM ANDAMENTO. EXCLUSÃO DE MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO.

I. Se já haviam se encerrado os parcelamentos obtidos em janeiro e setembro de 1994, e a distribuição do "mandamus" data de dezembro de 1997, é de se reconhecer a ocorrência do instituto da decadência, previsto no Art. 18 da Lei nº 1.533/51.

II. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, que se impõe em relação aos parcelamentos já encerrados.

III. A ocorrência de denúncia espontânea, a teor do que reza o Art. 138 do CTN, afasta a responsabilidade do infrator, determinando, pois, a exclusão da multa moratória.

IV. O pedido de parcelamento do débito fiscal, mesmo antes de qualquer procedimento administrativo, não caracteriza hipótese de denúncia espontânea. Precedentes da Primeira Seção do STJ.

V. Impetração não atingida pela Lei Complementar nº 104/2001.

VI. Não sendo acolhido o pedido de exclusão de multa moratória, fica prejudicada a análise do pleito de compensação.

(AMS 196472/SP - Processo: 1999.03.99.106769-6 - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2002

Fonte: DJU DATA:09/06/2003 PÁGINA: 321 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO)

Tendo o ajuizamento sido promovido cerca de um ano depois do ato tido por coator, qual a revisão dos critérios de correção do contrato - ato comissivo, portanto -, não há dúvida que ocorreu decadência do direito de ajuizar mandado de segurança.

Isto exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para o fim de extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51 e art. 267, I, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.077661-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : ABA UNIFORME E CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.01327-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por submetida, e dupla apelação em mandado de segurança objetivando reformulação dos cálculos de parcelamento de débitos previdenciários sob alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação de atualização monetária com base na UFIR relativamente a fatos geradores anteriores ao seu advento, de juros e correção monetária pela TRD, do período de abril/90 a novembro/91, e de multa do período de agosto a novembro/91, dado que adveio lei mais benéfica.

A r. sentença deferiu parcialmente a ordem no sentido de determinar a exclusão da Taxa Referencial - TR como fator de correção monetária e da utilização retroativa da UFIR e negou o pedido de redução da multa e de compensação.

O INSS e a parte autora apelaram da decisão.

Em suas razões recursais, a Impetrante sustenta que a aplicação da TR como juros é ilegal, pois o CTN estabelece taxa de 1% ao mês no art. 161, tanto que determinada sua compensação pela Lei nº 8.218/91. Levanta ainda incidência do art. 106 do CTN quanto à multa.

A autarquia, por seu turno, sustenta que a atualização monetária não é pena, mas mera reposição do valor real da moeda, e que ao fazer incidir sobre a contribuição em atraso correção equivalente à TRD não se aumentou ou instituiu tributo, apenas se atualizou por um critério que fixou a lei.

Com contra-razões apenas da Impetrante, os autos vieram a esse e. Tribunal.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região se manifestou aduzindo que a decisão recorrida deve ser parcialmente reformada, mas apenas para restaurar a aplicação da UFIR como fator de correção monetária, sem considerar para tanto o momento de início de sua vigência.

É o relatório. Passo a Decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, relativamente à incidência da Ufir, a alteração de índices de correção monetária não se sujeita ao princípio da anterioridade, pela simples razão de que não se trata de instituição ou aumento de tributos. Já vem firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido do cabimento da aplicação da Ufir, inclusive para débitos vencidos anteriormente a seu advento, porquanto se trata de mero índice de correção monetária e incide a partir de sua instituição.

Por todas, colaciono as seguintes decisões do e. Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI 591528 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/08/2006, DJ 29-09-2006 PP-00060 EMENT VOL-02249-14 PP-02694)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI 8383/91. VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI 256138 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 14/03/2000, DJ 07-04-2000 PP-00059 EMENT VOL-01986-10 PP-2210)

*EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido.*

(RE 201618, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 20/05/1997, DJ 01-08-1997 PP-33488 EMENT VOL-01876-08 PP-01691)

E também do e. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PUBLICAÇÃO - LEI - CIRCULAÇÃO - D.O.U. - LEI Nº 8.383/91 - TRD - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO - UFIR - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DECRETO-LEI 1025/69 - ENCARGO DE 20%.*

*A Lei nº 8.383/91, em seu artigo 97, determina que ela entrou em vigor na data de sua publicação, produzindo efeito a partir de 1º de janeiro de 1.992.*

*A aplicação da TRD como juros moratórios para remunerar o capital é diferente da aplicação da TRD como indexador para corrigir o débito.*

*A utilização da UFIR prevista na Lei nº 8383/91 não viola nenhum dispositivo de lei ou da Constituição Federal.*

*No pagamento do tributo sem antecedente procedimento administrativo, descabe a imposição de multa.*

*O encargo de 20% criado pelo artigo 1º do Decreto-lei 1025/69 substitui os honorários advocatícios.*

*Recurso parcialmente provido.*

(REsp 260.631/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2000, DJ 18/09/2000 p. 111)

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR - TRD. INAPLICABILIDADE. UFIR. CABIMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. MULTA. EXCLUSÃO. PRECEDENTES.*

*1. Inaplicável a utilização da TR como índice de correção monetária de débitos tributários, por ser taxa nominal de juros.*

*2. É devida a aplicação da UFIR, na conformidade da Lei 8.383/91.*

*3. Simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea, que só exclui a responsabilidade da multa quando o tributo devido é acrescido de juros moratórios ou do depósito da quantia arbitrada, se o montante depender de apuração.*

*4. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

(REsp 218.267/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2000, DJ 04/09/2000 p. 142)

Ou seja, a aplicação da Ufir ao débito nada mais faz do que exprimir a expressão monetária atualizada; nada acresce ao valor da dívida, somente a atualiza.

Passo à questão da incidência da Taxa Referencial - TR, criada pela Lei nº 8.177, de 1.3.91, cujo art. 9º assim dispunha:

*"Art. 9º. A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-PASEP e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."*

A TR era um índice médio de remuneração de títulos no mercado, mas o dispositivo determinava a aplicação como índice de correção monetária. Como tal era também determinada sua aplicação para outros fins, tais como a correção dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação. O problema culminou com a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua inaplicabilidade como índice de correção monetária, porquanto refletia um índice remuneratório. Mas o STF, a par de declarar a TR inidônea para correção monetária, firmou sua aplicabilidade para remuneração de ativos, ou seja, como taxa de juros. Realmente, a leitura dos votos da ADIn nº 493-0/DF (LEX-JSTF 168/107) deixa claro que o Tribunal reconheceu a lisura da aplicabilidade da Taxa Referencial para esse fim. Aliás, a conclusão quanto a não se tratar de índice de correção monetária, tão propalada quanto mal compreendida, deveu-se exatamente por ter identificado o Supremo o "predominante caráter remuneratório" naquele então novel indexador da economia, entendendo não se destinar a fator de correção monetária.

Isto implicou em providências legislativas, como acabou ocorrendo na Lei nº 8.218/91 (art. 30), que, alterando a redação do art. 9º da Lei nº 8.177/91, passou a aplicar a TRD como juros de mora e após o vencimento da dívida. Essa a redação dada ao art. 9º:

*"Art. 9º. A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."*

Deixou a TR de ser aplicada como fator de correção para incidir como "juros de mora". Por sua vez, a Lei nº 8.383/91 no art. 80 e seguintes admitiu a compensação de valores pagos indevidamente pela aplicação da anterior redação desse art. 9º (incidência da TRD como fator de correção e antes do vencimento).

Na aplicação como taxa de juros não há vedação no Código Tributário Nacional - CTN, que assim dispõe:

*"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.*

*..."*

Ora, a Lei nº 8.177/91, com a nova redação, nada mais faz que estipular taxa de juros de forma diversa do dispositivo antes transcrito, estando por ele próprio respaldado quanto dispõe "se a lei não dispuser de modo diverso". É o caso. A Lei aqui está dispondo de modo diverso, mandando aplicar não 1% de juros, mas índice variável.

Por isso que está igualmente pacificada a jurisprudência do STJ, no sentido do não cabimento da aplicação da TRD como fator de correção monetária, cabendo somente sua aplicação como taxa de juros. Colaciono os seguintes excertos a título de exemplo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. DÉBITOS PARCELADOS. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Na esteira do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 493-0, esta Corte preconiza a inaplicabilidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros. Aplica-se, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Entretanto, aplicável a TRD como taxa de juros sobre débitos fiscais, mesmo após a modificação da Lei nº 8.177/91 pela Lei nº 8.218/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido em parte. (RESP 200502120330, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/04/2006 PG:00198, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA)

**TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA. TRD. LEI N. 8.177/91. LEI N. 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 138 DO CTN. MULTA MORATÓRIA** 1. A partir de fevereiro de 1991, é válida a aplicação da TRD como taxa de juros sobre os débitos fiscais. 2. Afigura-se legítima, na forma estabelecida pela Lei n. 8.383/91, a utilização da Ufir como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no ano-base de 1991, exercício de 1990. 3. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória. 4. Recurso especial não-provido.

(RESP 200000546070, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 17/10/2005 PG:00234, RELATOR JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - EXCLUSÃO DA MULTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - UFIR.

*Não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo, deferido o pedido de parcelamento, está configurada a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração.*

*Já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não ser a TR índice de correção monetária, devendo o crédito ser atualizado pelo INPC.*

*A utilização da UFIR prevista na Lei nº 8.383/91 não viola nenhum dispositivo da lei ou da Constituição Federal.*

*Recurso parcialmente provido.*

(REsp 188.788/AL, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/1999, DJ 03/05/1999 p. 102)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO, OU SUA QUITAÇÃO COM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR). PERÍODO DE INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

1. O instituto da denúncia espontânea exige que nenhum lançamento tenha sido feito, isto é, que a infração não tenha sido identificada pelo fisco nem se encontre registrada nos livros fiscais e/ou contábeis do contribuinte. A denúncia espontânea não foi prevista para que favoreça o atraso do pagamento do tributo. Ela existe como incentivo ao contribuinte para denunciar situações de ocorrência de fatos geradores que foram omitidas, como é o caso de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, de venda com preço registrado aquém do real, etc.

2. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN.

3. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001 que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001.

4. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista quer tenha ocorrido o parcelamento.

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

6. Adota-se, a partir de 1o/01/1996, na compensação tributária, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Esse fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

7. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. Entretanto, frise-se que não é ela cumulada com nenhum outro índice de correção monetária.

8. O critério de fixação dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato, o que é vedado nesta Instância Superior, atraindo, desta forma, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

9. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 730.338/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 154 - grifei)

De outro lado, o e. Supremo Tribunal Federal já decidiu que não há retroatividade vedada na Lei nº 8.218/91, posição iniciada com o julgamento de liminar na ADI nº 835:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91. I. - Pedido de suspensão cautelar do

artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento. II. - Cautelar indeferida.:

(ADI 835 MC, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/04/1993, DJ 28-05-1993 PP-10383 EMENT VOL-01705-01 PP-00142)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD.

IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido.

(RE 282066 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 15-04-2005 PP-00023 EMENT VOL-02187-04 PP-00713 RB v. 17, n. 500, 2005, p. 50)

EMENTA: Recurso extraordinário. TRD como juros de mora, instituída pelas Leis 8.177/91 e 8.218/91. Revela-se indireta a alegada ofensa aos artigos 150, III, "b" e 192, § 3º da CF, por demandar o prévio exame dessas leis. Ainda que assim não fosse, a tese esposada no extraordinário foi rejeitada pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADIMC 835, rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE 230098 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 02-08-2002 PP-00080 EMENT VOL-02076-06 PP-01092)

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido.

(RE 218290, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2000, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038)

Em suma, embora não o seja como fator de correção monetária, a TR é idônea para lançamento como juros a partir de fevereiro/91, tal como previsto na Lei nº 8.177/91, o que, ao final, acaba por manter sua incidência.

Finalmente, é de se verificar a questão da incidência de multa. Pede a Autora que seja reduzida a multa para o percentual estipulado pelo art. 61, IV, da Lei nº 8.383/91 e art. 4º, IV, da Lei nº 8.620/93, "devendo prevalecer o percentual de 30% (empresa) e 60% (empregados) para os referidos meses", quais sejam, agosto a novembro/91 (fl. 7), aplicando-se o contido no art. 106, II, c, do CTN.

Com efeito, as leis em questão reduziram drasticamente as multas até então aplicadas, que incidiam de acordo com a regulamentação dos artigos 3º e 4º da Lei nº 8.218, de 29.8.91 (conversão da MP nº 298, de 29.7.91).

Por esses dispositivos a multa considerada simplesmente moratória, ou seja, antes de atuação fiscal (art. 3º), variava de 1% (até cinco dias do vencimento) a 40% (acima de noventa dias); havendo lançamento de ofício, as multas cabíveis eram de 100% para a hipótese de simples falta de recolhimento e de 300% se houvesse fraude (art. 4º), aumentadas para 150% e 450% se não se atendessem às requisições da fiscalização (§ 1º).

Já a Lei nº 8.383, de 31.12.91, assim dispôs:

*Art. 61. As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não-relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento.*

*I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento não tenham sido incluídas em notificação de débito;*

*II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;*

*III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;*

*IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para o parcelamento.*

*Parágrafo único. É facultada a realização de depósito, à disposição da Seguridade Social, sujeito aos mesmos percentuais dos incisos I e II, conforme o caso, para apresentação de defesa .*

Posteriormente, a Lei nº 8.620, de 5.1.93, dispôs:

Art. 4º As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social ficarão sujeitas à multa variável de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento, não tenham sido incluídas em notificações de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias, contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para o parcelamento e reparcelamento.

Parágrafo único. A multa prevista no inciso III aplica-se também às contribuições não incluídas em notificações de débito e que sejam objeto de parcelamento.

A Autora-Apelante não faz discriminação de quais percentuais incidiram sobre os valores devidos no período em questão, quando vigia a Lei nº 8.218, para cotejar com os novos parâmetros, mas, considerando que o INSS contesta o cabimento da retroação das regras posteriores, conclui-se que de fato não foram aplicadas.

É verdade que em direito tributário aplicam-se as regras vigentes na data dos fatos geradores, especialmente quanto à obrigação principal, não se aplicando regra de *novatio legis in melius*. Porém, a exceção a essa regra é justamente a do art. 106 do CTN, claro no sentido da aplicabilidade aos casos pretéritos. Portanto, em sendo omissa a norma, a regra é a da retroatividade benéfica ao contribuinte em matéria de penalidade.

Nesse sentido é a pacífica posição do e. Superior Tribunal de Justiça, como, *verbi gratia*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. MULTA MORATÓRIA MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.**

I - Na espécie, ainda não julgado definitivamente o feito, seja administrativa ou judicialmente, aplica-se a multa moratória prevista na Lei 8383/91 por se revelar mais benéfica ao devedor, nos termos do artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

II - Recurso improvido.

(REsp 380.962/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 153)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE REDUZ MULTA MORATÓRIA. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. ART. 106, INCISO II, ALÍNEA 'C', DO CTN.**

1. Não há cerceamento de defesa ou omissão quanto ao exame de pontos levantados pelas partes, pois ao juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todas as questões suscitadas.

2. Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que, enquanto não definitivamente julgada a execução fiscal, é possível a aplicação retroativa de lei tributária que mitiga o valor da multa moratória, já que mais benéfica ao contribuinte.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 594.336/RS - SEGUNDA TURMA - un. - rel. Min. CASTRO MEIRA - j.23.8.2005 - DJU 19.9.2005, p. 263)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. MULTA TRIBUTÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE LEX MITIOR. REDUÇÃO DO VALOR (ART. 106, II, DO CTN). PRECEDENTES.**

1. Ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal ajuizada por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. contra a Fazenda Nacional, em que se discute a forma de recolhimento da COFINS e o parcelamento de débito, dentre outros temas. Sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito. Interposta apelação pela autora, o TRF da 4ª Região deu-lhe parcial provimento, tão-somente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento).

Recurso especial da Fazenda Nacional apontando violação dos arts. 106 do CTN, 61 da Lei nº 9.430/96, 84 da Lei nº 8.981/95 e 3º da Lei nº 9.964/00, sob o fundamento de que o CTN refere-se a processo administrativo não definitivamente julgado, sendo inaplicável à ação judicial que procura desfazer um lançamento já definitivo. Afirma, ainda, que a multa de 20% prevista na Lei nº 9.430/96 só é aplicável aos lançamentos efetuados após a data de sua vigência.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 3º, I, da Lei nº 9.964/00. Incidência do enunciado nº 282 da Súmula do STF.

3. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nos casos em que ainda não houve trânsito em julgado da execução fiscal, é plenamente possível a aplicação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte, inclusive nos casos de redução da multa moratória.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 802.405/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 180 - grifei)

*TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA - PARCELAMENTO - MULTA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI MENOS SEVERA - RETROATIVIDADE - CTN, ART 106, II, "C" - LEI 8.212/91, ART. 35 (REDAÇÃO DADA PELA MP 1.571/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97) - PRECEDENTES.*

*- A redução da multa aplicada a infrações administrativas pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte.*

*- Recurso conhecido, mas improvido.*

*(REsp 381.800/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 05/05/2006 p. 279)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE EQUÍVOCO - TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA - PARCELAMENTO - MULTA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI MENOS SEVERA - RETROATIVIDADE - CTN, ART 106, II, "C" - LEI 8.212/91, ART. 35 (REDAÇÃO DADA PELA MP 1.571/97, CONVERTIDA NA LEI 9.639/98) - PRECEDENTES.*

*- Preliminarmente, verificando o equívoco cometido pelo v. aresto ao examinar a matéria diversa daquela discutida nos autos, impõe-se o recebimento dos aclaratórios.*

*- A redução da multa aplicada a infrações administrativas pretéritas é legítima, por isso que atende ao princípio da retroatividade da legislação mais benéfica ao contribuinte.*

*- Embargos de declaração da empresa e do INSS acolhidos, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado.*

*(EDcl no REsp 263.818/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 04/08/2003 p. 252)*

Portanto, deve ser reduzida a multa aplicada, fixando-a no novo patamar estipulado pelos dispositivos invocados pela Autora, ou seja, à base máxima de 60%.

A r. sentença está em parte em dissonância com os entendimentos das Cortes Superiores e em parte em consonância, de modo que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para o fim de declarar cabível a aplicação da Ufir nos cálculos do parcelamento, bem assim da TR como juros a partir de fevereiro/91, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da Impetrante, a fim de determinar a redução da multa relativa às competências do período de agosto a novembro/91 aos limites da Lei nº 8.383/91.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.052353-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : MACISA COM/ E IND/ S/A

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.04125-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação ordinária e ação cautelar apensa em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou conjuntamente improcedentes os pedidos iniciais, declarando constitucional a incidência de contribuição social sobre o décimo terceiro salário.

A Autora, inconformada, apresentou recurso no qual alega nulidade da sentença e, no mérito, defende que não ocorre vinculação entre a contribuição e o benefício, característica própria das contribuições sociais, ao passo que há duplice recolhimento para o mesmo fim, uma sobre a remuneração paga mensalmente aos empregados e outra sobre o abono, sendo certo que esta última não integra o futuro cálculo dos benefícios.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há nulidade na r. sentença apelada, porquanto analisou a causa nos contornos expostos pela Impetrante, sendo certo que houve suprimento do tema levantado no julgamento dos embargos de declaração.

Manifestou-se o d. Juízo especificamente sobre o tema, ainda que não tenha atendido a pretensão da Apelante, concluindo: *"Por outras palavras, não será porque a embargante entrevê o liame entre contribuição e benefício, por tal motivo, haveria de se reputar inconstitucional a incidência da contribuição social sobre o décimo terceiro salário"* (fl. 55).

Quanto ao mérito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é legal e constitucional a cobrança de contribuição sobre os valores pagos aos empregados a título de abono anual (décimo-terceiro salário), inclusive nos termos da Súmula 207 do STF ("*As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário*"), não havendo que se falar em bi-tributação pelo fato de haver contribuição sobre os ganhos mensais, dado que o abono pago pelo empregador não se trata de benefício decorrente dessa anterior contribuição, destinada ao abono de aposentados e pensionistas, bem assim em desvinculação entre a contribuição e os benefícios. Nesse sentido o e. Supremo Tribunal Federal cristalizou seu posicionamento na Súmula nº 688: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

As Turmas vêm decidindo sem divergência, inclusive em decisões Monocráticas dos em. Ministros relatores. A título de exemplo:

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 7.787/1989. CONSTITUCIONALIDADE. DUPLA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.** *É constitucional a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário instituída pela Lei 7.787/1989, não obstante a alegada existência de dupla imposição tributária. Embargos de declaração rejeitados.*

(RE 370170 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 29-09-2006 PP-00066 EMENT VOL-02249-10 PP-01874 LEXSTF v. 28, n. 335, 2006, p. 267-270)

**EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. 13º SALÁRIO: CONTRIBUIÇÃO. I. - Natureza salarial do 13º salário: incidência da contribuição previdenciária: C.F., art. 195, I, art. 201, § 4º; Súmula 207-STF. II. - RE inadmitido. Agravo não provido.**

(AI 338207 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 01-03-2002 PP-00042 EMENT VOL-02059-09 PP-01829)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. 1.** *A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do § 11 (§ 4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a deixa para que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(RE 395537 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 02-04-2004 PP-00026 EMENT VOL-02146-06 PP-01349)

**EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Contribuição previdenciária. Incidência sobre a folha de salário e o décimo terceiro. Lei nº 7.787/89. Legitimidade. Dupla imposição tributária. Inexistência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Aplicação da súmula 688. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte e consolidada em súmula. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.**

(RE 369972 ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 06/06/2006, DJ 04-08-2006 PP-00055 EMENT VOL-02240-05 PP-00839)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E O DÉCIMO TERCEIRO. LEI n. 7.787/89. LEGITIMIDADE. 1.** *Contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina. Legitimidade. Súmula 207/STF. 2. Adicional previdenciário. Lei n. 7.787/89. Legalidade. Precedente: RE n. 209.014-ED, Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental não provido.*

(RE 381888 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00026 EMENT VOL-02189-04 PP-00727)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. LEI Nº 7.787/89.** *Esta colenda Corte firmou orientação no sentido de que a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário não é ofensiva ao art. 195, inciso I, da Magna Carta. Isso porque a primeira parte do § 4º do art. 201 (em sua redação originária) da mesma Carta de Outubro determina que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária". Precedentes: AI 208.569-AgR, Rel. Min. Moreira Alves; RE 397.687-ED, Rel. Min. Ellen Gracie; AI 338.207-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso. Aplicável, ainda, o teor da Súmula 207 desta Casa Maior da Justiça brasileira. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 400721 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 10-09-2004 PP-00053 EMENT VOL-02163-04 PP-00676)

No mesmo sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 7.787/89 DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA.**  
1. A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos empregados, incluído aí o décimo terceiro salário. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(REsp 183.617/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 11/04/2005 p. 207)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - LEI 7.787/89.**

A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária sobre a folha de salários é calculada sobre o total das remunerações pagas ou creditadas. O Décimo Terceiro salário inclui-se nesse total. O § 1º do Art. 3º dessa Lei extinguiu a contribuição específica, referente ao abono natalino.

(REsp 253.757/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 26/03/2001 p. 377)

Contribuição Previdenciária. 13º salário. Incidência. Lei 8.212/91.

1. Legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido.

(REsp 149.750/MG, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 31/05/1999 p. 82)

Igualmente não discrepa a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - NATUREZA SALARIAL - EXISTÊNCIA DE APENAS UM SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO NO MÊS DE DEZEMBRO.**

1. A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, sendo devida quando do pagamento da última parcela; ou seja, no pagamento de dezembro, recebe o empregado o décimo-segundo e décimo-terceiro salários, devendo incidir a contribuição sobre o total auferido.

2. - A correção monetária far-se-á da data do pagamento indevido, devendo ser utilizados os índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3º região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários.

3. - Com relação aos juros de mora, também deve ser aplicada a Taxa Selic, porém, muito embora o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 determine sua aplicação a partir do pagamento indevido, este diploma não tem o condão de se sobrepor ao que fora previsto no artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional, dado que a Lei nº 5.172/66 tem natureza de lei complementar, devendo, por conseguinte, prevalecer o trânsito em julgado como marco inicial dos juros moratórios.

4. Recurso a que se dá parcial provimento.

(AC 795498/SP [1999.61.00.056025-7] - Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 22/03/2004 - Fonte: DJU DATA:17/08/2004 PÁGINA: 293 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DO EMPREGADOR, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, ENQUANTO VEICULADA NAS LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91, SOBRE O 13º SALÁRIO E DEVIDAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SENAC E SESC) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. O décimo-terceiro salário (ou gratificação de Natal) guarda íntima relação com o trabalho remunerado, tendo nítido caráter salarial (Súmula nº 207 do S.T.F) tanto que é computável para cálculo de indenizações trabalhistas (Enunciado nº 148 do T.S.T), e integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91. Sobre o montante correspondente ao décimo-terceiro salário pago aos obreiros, é constitucional a exigência de contribuição patronal incidente sobre a folha de salários. Precedentes do STF: 370.170/PE, 257.595/PR, 252.449/SP, etc.

2. A contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico desde as suas origens, hoje legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal e destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA, que, na condição de contribuição especial atípica é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo (referibilidade), de modo que podem ser exigidas mesmo de empregadores urbanos. Cabendo ao INCRA a promoção da reforma agrária e colonização, e, em caráter supletivo, outras medidas, complementares, de assistência técnica, financeira, educacional, sanitária e administrativa, os recolhimentos a ele devidos não se enquadram no gênero seguridade social. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. As contribuições aos entes de colaboração (SENAI, SESI, SENAC e SESC) mantidas pelo art. 240 da CF/88 também ostentam como base de cálculo a "folha de salários", de modo que a pretendida redução do montante sobre que

incidiria a imposição afeta diretamente a fonte de receita dessas entidades. 4. Embargos de declaração providos, para suprir omissão, alterando o dispositivo do julgado em relação ao mérito da apelação para dar-lhe parcial provimento. (AC 133159/SP [93.03.084510-2] - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 06/10/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:06/11/2009 PÁGINA: 75 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - grifei) DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PARTE DA REMUNERAÇÃO PAGA NO DECORRER DO MÊS AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- A gratificação natalina possui natureza salarial e, por tal razão, sofre a incidência do tributo previsto no inciso I do artigo 3º da Lei n.º 7.787/89, posteriormente repetido no inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91. A contra prestação de serviços não pode ser argüida como requisito à definição do que seja remuneração do empregado. Salário e gratificação de natal não se confundem.

- Apelação não provida.

(AC 303419/SP [96.03.012146-0] - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 16/04/2002 - Fonte: DJU DATA:18/06/2002 PÁGINA: 485 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE)

Conclui-se que a sentença está em consonância com esses entendimentos, devendo ser mantida de plano, pelo que NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, fundamentado no art. 557, *caput*, do CPC.

Converta-se em renda da União o depósito efetivado.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.026826-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : AGRUPECUARIA ANEL VIARIO S/A e outro

: BALBO S/A AGROPECUARIA

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.06.74238-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido das Autoras, empresas agropecuárias, as quais buscam a repetição das contribuições previdenciárias pagas sobre a remuneração de empregados e trabalhadores autônomos a seu serviço, segurados do INSS, pelas alíquotas patronais da chamada "taxa única".

Na inicial, argumentaram que a Consolidação das Leis da Previdência Social é expressa em excluir de seu campo de incidência o empregador rural, uma vez que este é contribuinte pelo valor comercial do produto entregue, conforme art. 15, I, da LC 11/71. Asseveraram que recolheram as contribuições exigidas para custeio da previdência urbana na expectativa de reavê-las em procedimento próprio de repetição de indébito, tal como o presente, sendo certo que a autarquia Ré é responsável pela restituição de todas as importâncias vertidas indevidamente ao FPAS e para terceiros.

Regularmente processada a ação, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, fundamentando-se, precipuamente, no fato de que a contribuição está sendo exigida com relação aos pagamentos feitos aos autônomos prestadores de serviço da empresa, os quais são filiados ao regime de previdência urbana, e que são legítimos os atos normativos e autuações questionados, quer comparados à antiga Carta quer comparados à Constituição em vigor. A r. sentença ainda ponderou que a repetição também encontra óbice no fato de que é o adquirente do produto, no final do ciclo econômico, quem efetivamente suporta a carga tributária.

Apelaram as Autoras, pugnando pela reforma da r. sentença. Além de renovarem os argumentos expendidos na exordial, acrescentaram que o juízo *a quo* não contraditou os dispositivos que disciplinam o regime de benefícios da Previdência Social Urbana e que apenas fez um histórico da legislação que disciplina o regime de benefícios de empregados da empresa agroindustrial. Argüiram, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade das instruções normativas OS/IAPAS-SAF nº 80/85 e OS/INSS-DAF nº 05/91, pugnando pela remessa do processo à Corte Especial.

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

É o relatório. Passo a decidir.

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

Não há que se falar em encaminhamento ao Pleno, porquanto não cabe argüição de inconstitucionalidade para efeito de cotejo de normativo inferior, como são as instruções normativas OS/IAPAS-SAF nº 80/85 e OS/INSS-DAF nº 05/91,

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

É o relatório. Passo a decidir.

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

Não há que se falar em encaminhamento ao Pleno, porquanto não cabe argüição de inconstitucionalidade para efeito de cotejo de normativo inferior, como são as instruções normativas OS/IAPAS-SAF nº 80/85 e OS/INSS-DAF nº 05/91,

vergadas pela Apelante, com normativo superior, como são as leis de regência do custeio da previdência social, seja ela rural ou urbana. Havendo incompatibilidade, devem prevalecer estas, sem se cogitar de inconstitucionalidade daquelas, mas, quando muito, de ilegalidade.

Quanto ao mérito, é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no regime anterior à Lei nº 8.212/91, as empresas agroindustriais estavam sujeitas a contribuições previdenciárias tanto para o regime urbano quanto para o regime rural, conforme fosse a natureza do trabalho prestado por seus empregados, tanto que assim têm decidido os em. Ministros inclusive em decisões monocráticas. A título de exemplo, cito os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. AGROINDÚSTRIA. SUJEIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS URBANA E RURAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. A Primeira e Segunda Turmas do STJ, em reiterados julgados, posicionaram-se no sentido de que, no regime anterior à vigência da Lei n.º 8.212/91, as empresas agro-industriais estavam sujeitas ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana. Precedentes: (AgRg no REsp 697.137/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23.5.2006, DJ 19.6.2006); (EDcl nos EDcl no REsp 325858/AL, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 25/09/2006); (REsp 237.484/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.8.2005); (AGRESP 475042/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.06.2003); (AGRESP 299200/SC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 23/09/2002); (RESP 301933/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 04/02/2002); (RESP 193368/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12/03/2001); (RESP 227598/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 07/02/2000); (RESP 202999/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/08/1999).

2. Outrossim, acolher a argumentação recursal, no sentido de reconhecer que a ora agravante é empresa que exerce atividade exclusivamente rural, é tarefa que demandaria necessariamente incursão no caderno probatório dos autos, notadamente por ter o aresto a quo levado em consideração aspectos fáticos constantes do processo para entender que deveriam ser anulados os valores de contribuição previdenciária, lançados a título de enquadramento como segurados da Previdência Social Urbana, somente em relação aos tratoristas e operadores de máquinas agrícolas, remanescendo, dessarte, a sua exigibilidade em relação, dentre outros, aos engenheiros, monitores, supervisores, auxiliares de escritório e de almoxarifado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 686.560/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AGROINDÚSTRIA. SUJEIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS URBANA E RURAL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consoante orientação desta Corte, não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente os argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, o que, repita-se, ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, no regime anterior à vigência da Lei 8.212/91 - período referente à hipótese dos autos -, as empresas agroindustriais estavam obrigadas ao recolhimento das contribuições previdenciárias rural e urbana, relativamente a seus empregados rurícolas e aos do setor urbano, respectivamente, vindo a ocorrer a unificação das Previdências Urbana e Rural somente com a edição da citada lei.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 697.137/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 104)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO CUJA DECISÃO FOI COMBATIDA POR AGRAVO DESPROVIDO PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PREJUDICADO.**

1. É inoperante a retratação do Presidente do Tribunal a quo, quanto à originária inadmissão do recurso especial, se o STJ, no agravo contra aquela decisão, sepultou o recurso, máxime porque cabe a essa Corte Superior a última palavra quanto à admissibilidade da irrisignação especial. Retratação prejudicada.

2. Recurso especial da Usina não conhecido.

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. VINCULAÇÃO CUMULATIVA À PREVIDÊNCIA URBANA E RURAL. PRECEDENTES.**

1. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial, quando ausente a demonstração dos fundamentos da violação dos dispositivos indicados como violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.")

2. As empresas agroindustriais, no regime anterior à vigência da Lei n.º 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição de referido diploma legal (art. 12).

3. No regime anterior vigorava a tese de que "A empresa agroindustrial sujeita-se à incidência das contribuições previdenciárias urbana e rural, uma vez que, a par de atividade agrícola, também industrializa e comercializa produtos rurais. A contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais por ela industrializados, enquanto a outra (contribuição para a previdência urbana) incide sobre a folha de salário dos

empregados não classificados como rurícolas. Distintas as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo, não há falar em 'bis in idem' ou bitributação" (RESP n.º 13.797-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 15.05.1995).

4. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas do STJ: AGRESP 475042 / SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23.06.2003; AGRESP 299200 / SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 23/09/2002; RESP 301933 / PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 04/02/2002; RESP 193368 / GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 12/03/2001; RESP 227598 / PR, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 07/02/2000; RESP 202999 / RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 30/08/1999; RESP 82776 / SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17/06/1996; RESP 74956 / MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 01/04/1996.

5. Deveras, somente com a edição da Lei n.º 8.212/91, houve a unificação das Previdências Urbana e Rural, a teor do disposto em seu art. 12, verbis: "Art. 12 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; (...)"

6. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(REsp 325.858/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 219)

Confira-se ainda a seguinte decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 475.042 - SC (2002/0132271-3)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por SADIA S/A, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 11/71. LEI COMPLEMENTAR N.º 16/73.

Enquanto vigente a Lei Complementar n.º 11/71 as empresas agro-industriais que, anteriormente ao citado texto legal, estavam vinculadas ao Sistema Geral da Previdência Social, continuaram na mesma situação, não lhes sendo exigido nenhum recolhimento para custeio do PRORURAL em relação aos produtos por elas próprios industrializados.

O artigo 10 da Lei Complementar n.º 16/73 revogou o artigo 29 da Lei Complementar n.º 11/71, estabelecendo, ainda a nova lei, a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição ao PRORURAL para todas as empresas agro-industriais, na qualidade de produtoras rurais (art. 15, inciso I, "b"), alterando-se a situação então vigente, vinculando as empresas de acordo com a atividade e afastando a idéia de bitributação.

Precedentes desta Corte e do STJ. Recurso improvido."

Opostos embargos de declaração ao acórdão, foram estes rejeitados. O recorrente sustenta violação aos artigos 15, I, "b" e 29 da Lei Complementar n.º 11/71, 4º, parágrafo único, da Lei Complementar 16/73, 3º, I, parágrafo 1º, da Lei n.º 7.787/89, 22 da Lei n.º 8.212/91 e 138 da lei n.º 8.213/91 e art. 5º da Lei n.º 6.195/74, bem como divergência jurisprudencial, sob o argumento de que na qualidade de empregadora urbana é ilegal a cobrança de contribuição para o FUNRURAL, uma vez que mantém seus empregados matriculados no regime geral da Previdência Social, recolhendo normalmente a contribuição para o FINSOCIAL e INSS.

Alega ainda que não deve recolher o percentual de 0,5% referente ao artigo 5º, da Lei 6.195/74, pela venda dos seus produtos industrializados, porquanto não estariam a comercializar produto rural, conceituando produto rural como todo aquele que não sofreu processo de industrialização.

Relatados, decido.

Tenho que não prospera a irrisignação da recorrente. Esta Corte tem posição pacífica acerca da matéria, na mesma direção do acórdão hostilizado.

Enquanto vigia a Lei Complementar n.º 11/71 as empresas agro-industriais vinculadas ao Sistema Geral da Previdência Social não recolhiam para o custeio do FUNRURAL em relação aos produtos por elas próprios industrializados.

A situação encimada foi alterada com a revogação do artigo 29, da Lei Complementar n.º 11/71, pelo artigo 10 da Lei complementar n.º 16/73, excluindo a empresa agroindustrial da vinculação ao sistema geral da Previdência Social.

No mesmo diploma legal ficou alterado o artigo 15, da Lei complementar n.º 11/71, ficando instituído que a contribuição para o PRORURAL (Programa de Assistência ao Trabalhador), na base de 2%, sobre a comercialização dos produtos rurais, seria cobrado pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior.

Neste contexto, as empresas agro-industriais ficaram obrigadas a contribuir para o INPS sobre a folha de salários de seus empregados, bem como a recolher para o FUNRURAL sobre a comercialização dos produtos por ela industrializados.

Quanto à cobrança do adicional de 0,5% quando da saída do produto, verifico que o recorrente, ao excluir seu produto do âmbito rural, apresentou a conceituação da Lei Complementar n.º 11/71, sem a implementação da Lei Complementar 16/73.

Conforme a nova legislação, assim ficou definido produto rural, verbis:

"§ 1º Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas, ainda que haja sido submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou

posterior industrialização, tais como descaroçamento, pilagem, descascamento, limpeza, abate e seccionamento de árvores, pasteurização, resfriamento, secagem, aferventação e outros do mesmo teor, estendendo-se aos subprodutos e resíduos obtidos através dessas operações a qualificação de produtos rurais." (Redação dada ao parágrafo pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, DOU 31.10.1973)

Diante do acima referido o produto comercializado pela recorrente foi considerado pelo Tribunal "a quo", como produto hábil à incidência do dito adicional. Sendo vedado a esta Corte o reexame do conjunto probatório apto a infirmar a convicção do magistrado "a quo".

No mesmo panorama das razões acima referidas, destaco os seguintes julgados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA URBANA E RURAL. VINCULAÇÃO. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- A partir da Lei Complementar nº 16/73, a empresa agroindustrial passou a ter vinculação cumulativa à previdência urbana e rural, afastando a idéia de bitributação.

- Agravo regimental improvido." (AGREsp 241.153/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 27/11/2000, Pág. 133). "Processual e Tributário. FUNRURAL. Empresas Agroindustriais. Previdência Social Urbana e Rural. Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971. Lei Complementar nº 16, de 30.10.73.

1. A contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento dos empregados de empresas agroindustriais, devida ao INPS, não se confunde com a calculada sobre os produtos por elas industrializados e devida ao FUNRURAL, à vista do respectivo fato gerador, ficando elidida a possibilidade do bis in idem.

2. Revogado o art. 29, Lei Complementar nº 11/1971, a partir da data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 16/1973, as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS quanto à parte industrial e referentemente ao seguimento agrário, ao FUNRURAL, com a inspiração maior de resguardar os interesses sociais do trabalhador.

3. A vinculação da empresa à Previdência Social não é incompatível com a obrigação de contribuir para o FUNRURAL.

4. Multifários precedentes.

5. Agravo provido para declarar o provimento parcial do Recurso Especial." (REsp 299.200/SC, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 23/09/2002, Pág. 231).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOCIAL - EMPRESA AGROINDUSTRIAL - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA. 1. As empresas agro-industriais que contribuem para o FUNRURAL respondem, igualmente, pelas contribuições previdenciárias urbana e rural, por isso que além de exercerem atividade agrícola, industrializam e comercializam produtos rurais, não ocorrendo a bitributação.

2. Recurso especial provido." (REsp 301.933/PE, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 04/02/2002, Pág. 336).

"Tributário. FUNRURAL. Empresas agroindustriais. Previdência Social urbana e rural. Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971. Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973.

I - A contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento dos empregados de empresas agroindustriais, devida ao INPS, não se confunde com a calculada sobre os produtos por elas industrializados e devida ao FUNRURAL, à vista do respectivo fato gerador, ficando elidida a possibilidade do bis in idem.

II - Revogado o art. 29, Lei Complementar nº 11/1971, a partir da data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 16/1973, as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS quanto à parte industrial e referentemente ao seguimento agrário, ao FUNRURAL, com a inspiração maior de resguardar os interesses sociais do trabalhador.

III - A vinculação da empresa à previdência social não é incompatível com a obrigação de contribuir para o FUNRURAL.

IV - Precedentes da Corte.

V - Improvimento do recurso". (REsp nº 13.712/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, publicado no DJ de 30.11.1992, pág. 22560).

Com o mesmo entendimento, confirmam-se: REsp 120.496, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, D.J.U. 11.10.1999, Pág. 58; REsp

173.875/AL, Relator Ministro Hélio Mosimann, D.J.U. 18.12.1998, Pág.

325; e REsp 11.278/MG, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J.U.02.09.1991, Pág. 11.794.

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RISTJ e artigo 38 da Lei nº 8.038/90, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2002.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

(DJU 10/02/2003)

De outro lado, também pacífica a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que, havendo razão suficiente ao julgamento, não necessita o juiz de contraditar toda a legislação colacionada pelas partes; o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA DE FORMA CONTRÁRIA À PRETENSÃO. REVISÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 07/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO-VINCULAÇÃO AOS LIMITES PREVISTOS NO ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DO CPC.**

*1. Não viola o artigo 535 do CPC quando o julgado decide de forma clara e objetiva acerca do ponto alegado como omissão, contudo de forma contrária à pretensão do recorrente.*

(...)

*4. Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no Ag 928.471/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 17.12.2008.)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, 515, CAPUT E § 3º, 333, II, E 126 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL: CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - TABELA DO SUS REFORMULADA EM NOVEMBRO DE 1999 - PRECEDENTES STJ.**

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando os fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, pois ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.*

(...)

*7. Recurso da União não provido.*

(REsp 851.911/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 16.12.2008.)

Nesse sentido, por estar em consonância com a jurisprudência pacificada da Corte Superior, conforme demonstrado, deve ser mantida a r. sentença, pelo que NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : POLY HIDROMETALURGICA LTDA

ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.44320-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito nos termos do disposto no artigo 284, parágrafo único e 295, IV ambos do CPC, ao fundamento de que a parte impetrante deixou transcorrer "in albis" o prazo concedido, demonstrando inexistir interesse no trâmite do feito..

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, por entender que não houve regular intimação da parte.

É o relatório.

DECIDO

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

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

**Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.**

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A sentença está em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Na espécie, verificada pelo juiz "a quo" irregularidades consistentes na falta de apresentação das guias originais e na complementação do pagamento da diligência do sr. Oficial de justiça, foi concedido ao impetrante o prazo de 10 dias para que fossem sanadas (fls. 45).

Mesmo sem haver publicação ou intimação do advogado da parte autora, foi indeferida a inicial sob o seguinte fundamento: "No tocante a suprir as faltas apontadas deixou transcorrer o prazo concedido demonstrando inexistir interesse no trâmite do feito."

Ao receber a apelação o MM juízo "a quo" consignou "inexistir previsão de qualquer intimação ao impetrante ou impetrado, durante o processar do *mandamus* ..." Afirmando, outrossim que: "A sistemática mandamental contrapõe-se à publicação dos atos processuais praticados no âmbito da ação mandamental, não só por questão em razão do princípio da celeridade do rito. É que em seu âmbito inexistem previsão de decisão interlocutória".

Ora, nos casos em que a petição inicial deve ser emendada para adequar-se aos requisitos legais, aplica-se a regra do art. 284 do Código de Processo Civil, devendo o juízo conceder prazo de 10 (dez) dias para a providência considerada necessária, sob pena de indeferimento liminar da inicial.

LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.

### CAPÍTULO III\_DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

(...)

### TÍTULO VIII\_DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

#### CAPÍTULO I\_DA PETIÇÃO INICIAL

##### Seção I\_Dos Requisitos da Petição Inicial

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

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

##### Seção III\_Do Indeferimento da Petição Inicial

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

II - quando a parte for manifestamente ilegítima;

III - quando o autor carecer de interesse processual;

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

*IV - conter pedidos incompatíveis entre si.*

*Art. 295. A petição inicial será indeferida: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*I - quando for inepta; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*II - quando a parte for manifestamente ilegítima; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*III - quando o autor carecer de interesse processual; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5o); (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*III - o pedido for juridicamente impossível; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*IV - conter pedidos incompatíveis entre si. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Todavia, no presente caso, embora exista o despacho concedendo ao impetrante o prazo de dez dias para suprir as irregularidades, é certo que não houve a publicação do mesmo, conforme podemos verificar da simples consulta aos autos. Por outro lado, é totalmente indevido, por falta de previsão legal, presumir que a parte não tinha interesse jurídico no processo de mandado de segurança pelo fato de não haver pessoalmente diligenciado para saber sobre o andamento do feito e, assim, não haver tomado ciência da determinação judicial antes mesmo da sua publicação no diário oficial. A parte não tem esta obrigação, contra ela somente correndo os prazos a partir de sua regular intimação, o que de regra ocorre com a publicação no diário oficial (CPC, arts. 236/237).

Neste sentido a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ART. 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. I - É nula a sentença que extingue o processo, sem resolução do mérito, por indeferimento da inicial, quando o Autor não foi devidamente intimado a promover a emenda da petição, no prazo legal. II - Apelação provida. (TRF3; AC 2002.03.99.001073-4; Sexta Turma; Relatora. Desembargadora Federal Regina Costa; Julgado 10/04/2008; DJF3 DATA:23/06/2008).**

Dessa forma, a sentença deve ser anulada, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para seu regular prosseguimento.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085631-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AMARAL BATISTA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.10.01325-4 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CERVEJARIA MALTA LTDA, contra do Gerente de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ourinhos, objetivando o cancelamento da inscrição do impetrante no CADIN, ao fundamento de que a NFLD nº 31.903.512-3 contrariou a ordem judicial inserta no MS nº 96.1002380-0 e o art. 6º da MP nº 1.142/95.

A fls. 57/59, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 68//77 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

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

A fls. 98/100, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão dos registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Na presente ação não se discute a legitimidade do referido cadastro informativo de inadimplentes, em si mesmo considerado, mas apenas a inclusão do nome da impetrante no CADIN, postulando sua exclusão.

No caso dos autos, conforme informações prestadas a fls. 77/92, a impetrante procedeu a compensação sem observar o limite de 30% (trinta por cento) previsto no §3º, do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.129/95, ensejando a lavratura da NFLD nº 31.903.512-3, questão já acobertada pela coisa julgada por força do MS nº 96.1002380-0.

A inclusão, portanto, da impetrante no CADIN atende o disposto na legislação acima, não havendo qualquer reparo a ser feito na r. sentença recorrida.

Nesse sentido, a jurisprudência que segue:

*ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN). 1. O E. STF por ocasião do julgamento da Adin 1454 entendeu que a simples inclusão no CADIN, com a finalidade de consulta, é mero ato informativo que não tem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros, mantendo a vigência do disposto no artigo 6º da Medida Provisória 1490/96. 2. Para a suspensão da inscrição do devedor no CADIN, ele deve demonstrar estar acobertado por uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos da legislação em vigor. 3. No presente caso concreto, aponta a impetrante para o oferecimento de 305 Títulos da Dívida Agrária como forma de quitar débito confessado e objeto de parcelamento. Contudo, houve a interrupção do pagamento, ensejando a inadimplência e a existência de débito em aberto, sem que houvesse a aceitação dos referidos títulos. 4. Ao assumir o parcelamento, com as obrigações ajustadas no tocante ao seu tempo e modo, não pode o devedor alterá-lo unilateralmente. A simples protocolização da proposta de pagamento do débito com TDA's não é suficientemente apta a suspender a exigibilidade do débito. 5. A aceitação ou não de tal forma de quitação não pode ser imposta pelo Judiciário. 6. Ressalte-se, ainda, que a impetrante não se insere dentro das hipóteses previstas no artigo 7º da Lei 10.522/02. 7. Sentença mantida.*

*(Processo AMS 199903990581992 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191402 - Relator(a) JUIZ MIGUEL DI PIERRO - Sigla do órgão - TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 770 - Data da Decisão 11/12/2008)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITOS EM ABERTO COM FISCO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. PROVA DE PAGAMENTO QUE DEVE SER SUBMETIDO AO FISCO PARA A RETIRADA DO NOME DAQUELE CADASTRO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. ANÁLISE DE MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 515 DO CPC. 1. Discute-se a exclusão do nome da impetrante no Cadastro de Inadimplentes - CADIN, em razão de débitos de PIS e COFINS já quitados. 2. Na esteira do julgamento do Pretório Excelso e legislação vigente não existem razões para que o contribuinte em débito com o Poder Público não seja inscrito em seus cadastros, haja vista a possibilidade de evitar-se o registro, nas hipóteses legais traçadas. 3. Referido cadastro, de natureza informativa, tem como objetivo dar conhecimento, no âmbito do Poder Público, sem criar restrições ou obrigações, daqueles contribuintes que se encontra com pendências naquela esfera. 4. A pertinência da inscrição no CADIN é indicada para o contribuinte inadimplente. No caso presente, conforme informa o documento de fls. 27, a impetrante constava com restrições no Cadastro Informativo de Inadimplentes em 27 de novembro de 1998, sendo tais apontamentos regulares naquele momento, pois, realmente, encontrava-se em débito com o Poder Público, tanto que confessou tal fato na inicial, liquidando os valores pendentes, às vésperas desta impetração, em 09 de dezembro de 1998. 5. Utiliza a impetrante desse remédio constitucional para que o Poder Judiciário, sobrepondo-se às atividades administrativas, viabilize a satisfação de um direito cuja prova da liquidez e certeza não ficou demonstrada, considerando que a existência do débito e a respectiva quitação há de ser aferida pelo Fisco, especialmente, diante da Certidão emitida (fls. 43) em 04 de dezembro de 1998. A impetrante não trouxe o ato coator que demonstrasse a negativa da autoridade em promover a exclusão pretendida. 6. Apelação parcialmente provida, nos termos do artigo 515 do CPC.*

*(Processo AMS 200003990256179 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200604 Relator(a) JUIZA ELIANA MARCELO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - Fonte DJU DATA:21/02/2008 PÁGINA: 1275 - Data da Decisão 14/02/2008)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.038149-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : FABRICA DE LINHAS SETTA S/A e outro

: FABRICA DE LINHAS SETTA S/A

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros

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

No. ORIG. : 92.00.07576-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação em mandado de segurança interposto contra sentença que julgou procedente o pedido da Impetrante, declarando a ilegalidade da Ordem de Serviço nº 230/89 do IAPAS, que determinava contribuição previdenciária sobre décimo-terceiro salário e concedeu a segurança para eximi-la da referida cobrança, sob fundamento de que, havendo contribuição mensal destinada ao abono anual, não pode haver incidência sobre o próprio abono.

O INSS, inconformado, apresentou recurso de apelação a fim de que seja negada a segurança, defendendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por apresentar provimento *extra petita*. No mérito afirma ser constitucional o recolhimento da contribuição social sobre o 13º salário.

Contra-razões apresentadas

O Ministério Público Federal porta-se a favor do provimento do recurso e reforma da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há nulidade na r. sentença apelada, porquanto analisou a causa nos contornos expostos pela Impetrante, no sentido de que a contribuição embutida na alíquota mensal de 20% para o abono anual dos aposentados e pensionistas impediria a incidência sobre o pagamento do próprio abono aos empregados.

Entretanto, apesar de não ser nula, a interpretação dada pela r. sentença é equivocada, porquanto não se confundem - ou, ao menos, não se chocam - contribuição para o abono anual (a ser pago aos beneficiários), a incidir sobre a remuneração paga mês a mês pelos empregadores a seus empregados, com contribuição sobre o abono anual pago a esses mesmos empregados.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é legal e constitucional da cobrança de contribuição sobre os valores pagos aos empregados a título de abono anual (décimo-terceiro salário), inclusive nos termos da Súmula 207 do STF ("*As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário*"), não havendo que se falar em bi-tributação pelo fato de haver contribuição sobre os ganhos mensais, dado que o abono pago pelo empregador não se trata de benefício decorrente dessa anterior contribuição, destinada ao abono de aposentados e pensionistas.

Nesse sentido o e. Supremo Tribunal Federal cristalizou seu posicionamento na Súmula nº 688: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

As Turmas vêm decidindo sem divergência, inclusive em decisões Monocráticas dos em. Ministros relatores. A título de exemplo:

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER INFRINGENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 7.787/1989. CONSTITUCIONALIDADE. DUPLA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. É constitucional a contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário instituída pela Lei 7.787/1989, não obstante a alegada existência de dupla imposição tributária. Embargos de declaração rejeitados.**

(RE 370170 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 29-09-2006 PP-00066 EMENT VOL-02249-10 PP-01874 LEXSTF v. 28, n. 335, 2006, p. 267-270)

**EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. 13º SALÁRIO: CONTRIBUIÇÃO. I. - Natureza salarial do 13º salário: incidência da contribuição previdenciária: C.F., art. 195, I, art. 201, § 4º; Súmula 207-STF. II. - RE inadmitido. Agravo não provido.**

(AI 338207 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/12/2001, DJ 01-03-2002 PP-00042 EMENT VOL-02059-09 PP-01829)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. I. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do § 11 (§ 4º na**

redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incide sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 395537 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 16/03/2004, DJ 02-04-2004 PP-00026 EMENT VOL-02146-06 PP-01349)

EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo.

Contribuição previdenciária. Incidência sobre a folha de salário e o décimo terceiro. Lei nº 7.787/89. Legitimidade.

Dupla imposição tributária. Inexistência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida.

Agravo regimental improvido. Aplicação da súmula 688. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte e consolidada em súmula. 2.

RECURSO. Embargos de declaração. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

(RE 369972 ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 06/06/2006, DJ 04-08-2006 PP-00055 EMENT VOL-02240-05 PP-00839)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E O DÉCIMO TERCEIRO. LEI n. 7.787/89. LEGITIMIDADE. 1.

Contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina. Legitimidade. Súmula 207/STF. 2. Adicional

previdenciário. Lei n. 7.787/89. Legalidade. Precedente: RE n. 209.014-ED, Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental não provido.

(RE 381888 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00026

EMENT VOL-02189-04 PP-00727)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO

NATALINA. LEI Nº 7.787/89. Esta colenda Corte firmou orientação no sentido de que a contribuição previdenciária

sobre o décimo terceiro salário não é ofensiva ao art. 195, inciso I, da Magna Carta. Isso porque a primeira parte do §

4º do art. 201 (em sua redação originária) da mesma Carta de Outubro determina que "os ganhos habituais do

empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária". Precedentes:

AI 208.569-AgR, Rel. Min. Moreira Alves; RE 397.687-ED, Rel. Min. Ellen Gracie; AI 338.207-AgR, Rel. Min. Carlos

Velloso. Aplicável, ainda, o teor da Súmula 207 desta Casa Maior da Justiça brasileira. Agravo regimental a que se

nega provimento.

(RE 400721 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 10-09-2004 PP-

00053 EMENT VOL-02163-04 PP-00676)

No mesmo sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 7.787/89 DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos empregados, incluído aí o décimo terceiro salário. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(REsp 183.617/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 11/04/2005 p. 207)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - LEI 7.787/89.

A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária sobre a folha de salários é calculada sobre o total das

remunerações pagas ou creditadas. O Décimo Terceiro salário inclui-se nesse total. O § 1º do Art. 3º dessa Lei

extinguiu a contribuição específica, referente ao abono natalino.

(REsp 253.757/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2001, DJ 26/03/2001 p. 377)

Contribuição Previdenciária. 13º salário. Incidência. Lei 8.212/91.

1. Legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

2. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não provido.

(REsp 149.750/MG, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 31/05/1999 p. 82)

Igualmente não discrepa a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - NATUREZA SALARIAL - EXISTÊNCIA DE APENAS UM SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO NO MÊS DE DEZEMBRO.

1. A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, sendo devida quando do pagamento da última parcela; ou seja, no pagamento de dezembro, recebe o empregado o décimo-segundo e décimo-terceiro salários, devendo incidir a contribuição sobre o total auferido.

2. - A correção monetária far-se-á da data do pagamento indevido, devendo ser utilizados os índices previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª região e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, excluindo-se índices relativos a expurgos inflacionários.

3. - Com relação aos juros de mora, também deve ser aplicada a Taxa Selic, porém, muito embora o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 determine sua aplicação a partir do pagamento indevido, este diploma não tem o condão de se sobrepor ao que fora previsto no artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional, dado que a Lei nº 5.172/66 tem natureza de lei complementar, devendo, por conseguinte, prevalecer o trânsito em julgado como marco inicial dos juros moratórios.

4. Recurso a que se dá parcial provimento.

(AC 795498/SP [1999.61.00.056025-7] - Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 22/03/2004 - Fonte: DJU DATA:17/08/2004 PÁGINA: 293 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DO EMPREGADOR, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, ENQUANTO VEICULADA NAS LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91, SOBRE O 13º SALÁRIO E DEVIDAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SENAC E SESC) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. O décimo-terceiro salário (ou gratificação de Natal) guarda íntima relação com o trabalho remunerado, tendo nítido caráter salarial (Súmula nº 207 do S.T.F) tanto que é computável para cálculo de indenizações trabalhistas (Enunciado nº 148 do T.S.T), e integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91. Sobre o montante correspondente ao décimo-terceiro salário pago aos obreiros, é constitucional a exigência de contribuição patronal incidente sobre a folha de salários. Precedentes do STF: 370.170/PE, 257.595/PR, 252.449/SP, etc.

2. A contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico desde as suas origens, hoje legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal e destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA, que, na condição de contribuição especial atípica é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo (referibilidade), de modo que podem ser exigidas mesmo de empregadores urbanos. Cabendo ao INCRA a promoção da reforma agrária e colonização, e, em caráter supletivo, outras medidas, complementares, de assistência técnica, financeira, educacional, sanitária e administrativa, os recolhimentos a ele devidos não se enquadram no gênero seguridade social. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. As contribuições aos entes de colaboração (SENAI, SESI, SENAC e SESC) mantidas pelo art. 240 da CF/88 também ostentam como base de cálculo a "folha de salários", de modo que a pretendida redução do montante sobre que incidiria a imposição afeta diretamente a fonte de receita dessas entidades. 4. Embargos de declaração providos, para suprir omissão, alterando o dispositivo do julgado em relação ao mérito da apelação para dar-lhe parcial provimento. (AC 133159/SP [93.03.084510-2] - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 06/10/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:06/11/2009 PÁGINA: 75 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - grifei) DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PARTE DA REMUNERAÇÃO PAGA NO DECORRER DO MÊS AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

- A gratificação natalina possui natureza salarial e, por tal razão, sofre a incidência do tributo previsto no inciso I do artigo 3º da Lei n.º 7.787/89, posteriormente repetido no inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91. A contra prestação de serviços não pode ser argüida como requisito à definição do que seja remuneração do empregado. Salário e gratificação de natal não se confundem.

- Apelação não provida.

(AC 303419/SP [96.03.012146-0] - - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 16/04/2002 - Fonte: DJU DATA:18/06/2002 PÁGINA: 485 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE)

Conclui-se que a sentença está em dissonância com esses entendimentos, devendo ser reformada, pelo que DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO, fundamentado no art. 557, §1º-A, do CPC.

Sem honorários. Custas pela Impetrante.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.069750-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : GUIOMAR ELVIRA PINTO FERREIRA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.02.06297-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada, nos autos da execução fiscal n. 92.0206297-8, 6ª Vara Federal de Santos/SP, objetivando o reconhecimento da existência de conexão entre o feito executivo e a ação anulatória de débito fiscal 97.0202352-1, em trâmite perante o mesmo Juízo.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, revela que a ação anulatória de débito fiscal 97.0202352-1 foi julgada e a apelação foi remetida a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e recebeu o nº 1999.03.99.003492-0.

Assim, tendo sido julgada a ação anulatória, com a qual se pretendia o reconhecimento da conexão, não há que se falar em julgamento conjunto, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092550-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERMAQ COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM EDUARDO JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 90.03.08623-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito de constituir crédito tributário relativo a mão-de-obra de construção.

Lembra o apelante, em preliminar, o cabimento de remessa *ex officio* e, no mérito, defende a prevalência do lançamento fiscal, representado pela NFLD nº 54.996. Afirma que, ainda que se considerasse o termo final alegado pelos apelados, não restaria dúvidas quanto à não ocorrência de decadência, já que no período em questão se dava em 30 anos para o crédito previdenciário.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verificam-se infrutíferas as alegações tecidas no bojo recursal sobre o prazo decadencial trintenário relativo às contribuições previdenciárias decorrentes de obra de construção civil, vez que o e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, a despeito do prazo prescricional trintenário, o prazo decadencial permaneceu quinquenal. Neste sentido, trago a título exemplificativo os seguintes arestos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

4. Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.

5. Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;  
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.  
(...) Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

6. Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.

8. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis: "PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Embargos de divergência providos."

9. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 190.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 02/10/2006 p. 213 - grifei)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC 08/77. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN.**

1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

2. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que é de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, mesmo antes da EC 08/77.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 731314 / RS, DJe 01/07/2008, PRIMEIRA TURMA, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 640.862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF.**

**PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DECISÃO EXTRA PETITA.**

**NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ANTERIORES À EC 8/77. NATUREZA JURÍDICA**

**TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA. PERDA DO DIREITO. DECURSO DE PRAZO. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA. DIREITO**

**DE AÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I DO CTN. APÓS EC 8/77 E VIGÊNCIA DA LEI 6.830/80.**

**PERMANÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DAS LEIS. ADOÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

I - A mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, tendo em vista que o Tribunal de origem não se manifestou, especificamente, sobre a matéria objeto de irrisignação do recorrente, mesmo após a oposição de embargos de declaração. A mera oposição do recurso integrativo não supre a necessidade do prequestionamento.

III - É consabido que ao magistrado é defeso julgar em desconformidade com o pedido. Todavia, tal raciocínio não conduz à obrigatoriedade de o julgador, ao apreciar a questão, vincular-se, especificamente, aos artigos invocados pelo autor, pois a prestação jurisdicional pode ser solvida indiferentemente da capitulação legal.

IV - Conclui-se que a postulação e a causa de pedir circunscrevem-se pelos argumentos fáticos e jurídicos invocados na exordial e não pela taxatividade dos artigos invocados. Portanto, não houve julgamento extra-petita.

V - Para o desate da controvérsia importa conhecer a natureza jurídica das contribuições previdenciárias anteriores a EC 8 de 1977, para que se possa constatar a ocorrência ou não do prazo decadencial e/ou prescricional.

VI - É relevante lembrar que decadência e prescrição distinguem-se. Na decadência, há a perda do direito pelo decurso de prazo. Na prescrição, ocorre a perda do direito de ação pela inércia da pessoa. A decadência é o direito de o sujeito ativo constituir o crédito tributário com o lançamento em certo período. A prescrição corresponde à perda do direito de ação para a cobrança do crédito tributário se decorrido um lapso de tempo, contado da data de sua constituição definitiva.

VII - A natureza jurídica das contribuições previdenciárias tem variado de acordo com as leis que as regulam. A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei 3.807/1960 - explicitava que o direito de receber ou cobrar as importâncias devidas prescreveria, para as instituições de previdência social, em trinta anos. Neste sentido, à época, as contribuições previdenciárias possuíam caráter não tributário, sendo regulada sua cobrança pelo prazo trintenário. Com a edição do Código Tributário Nacional - Lei 5.172/1966 - sobreveio a primeira polêmica sobre a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, posto que parte da doutrina asseverava seu caráter tributário, com aplicação dos artigos 173 e 174 que prevêm prazos decadencial e prescricional de cinco anos.

VIII - Esta dúvida persistiu até a publicação da Emenda Constitucional 8/77, quando o Supremo Tribunal Federal passou a entender que as contribuições em questão possuíam caráter tributário desde a publicação do Código Tributário Nacional até o advento da citada Emenda 8/77. No entanto, a partir desta Emenda, deixaram de possuir o mencionado caráter tributário. Este posicionamento foi corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça.

IX - Na hipótese dos autos, a discussão travada limita-se a contribuições previdenciárias relativas ao período de 1976 a 1977. Conclui-se, assim, pela sua natureza tributária, sendo necessário considerar os prazos decadenciais e prescricionais de cinco anos. Portanto, quando exigidas em 2001, de há muito decorrera o prazo decadencial. De fato, em sendo tributo, era dever do INSS, constatando o exercício de atividade sujeita ao regime previdenciário, apurar e constituir o crédito tributário, já que não existe dever de o contribuinte fazer declaração ao Fisco.

X - Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que o prazo para a constituição do crédito tributário é de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do artigo 173, I do Código Tributário Nacional. Precedentes.

XI - Por conseguinte, consumada a decadência, não haveria como exigir os valores, nem pagá-los espontaneamente, pois o tributo decorre de lei e não da vontade do contribuinte. Desta forma, em sendo considerados os valores alusivos ao período de 1976 a 1977 como tributos, foram atingidos pela decadência, porque não lançados no prazo de cinco anos, devendo ser restituídos a parte-autora pelo INSS.

XII - Ademais, é relevante acrescentar que esta Corte já decidiu que, mesmo após a vigência da EC 8, de 14/04/1977 até o advento da Lei 6.830, de 24/12/1980, foi mantido o prazo decadencial de cinco anos para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador ocorrido neste interregno.

XIII - A explicação deriva da adoção do princípio da continuidade das leis, porque somente com a Lei 6.830/80 voltou a ser trintenário o prazo prescricional, nos termos de seu artigo 2º, § 9º, não tendo havido alteração no lapso

decadencial que, antes ou depois da EC 08/77, sempre foi de cinco anos. Inaplicável, por fim, o artigo 45 da Lei 8.212/91 ao caso vertente.

XIV- Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 805.772/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 342 - grifei)

Portanto, pacífico que o prazo decadencial no período era quinquenal.

De outro lado, é cediço também que, tratando-se de contribuições sobre a mão-de-obra empregada na construção, o fato gerador é a própria remuneração paga aos trabalhadores, ainda que aferida de forma indireta, como é o caso de se apurar de acordo com o custo de construção, de forma que o prazo decadencial se conta a partir do término da obra, independentemente de quando venha o proprietário a regularizá-la perante órgãos outros, como é o caso de obtenção de "habite-se". Tem este o condão de fixar o prazo máximo, visto como para sua obtenção há necessidade de estar finalizada a obra, mas não determinar a data de efetivo término.

No caso presente, a Apelante comprova nos autos, por certidão da Prefeitura (fl. 7) e por perícia (fls. 155/177), que a obra foi concluída em 1981, e não em 1987, a data do alvará de habitabilidade. Deve, portanto, ser considerado como termo inicial da decadência a data de conclusão da obra.

A respeito, decisão de Corte Federal, *in verbis*:

*INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA. CONSTRUÇÃO. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CND. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.*

1. A resistência do INSS, manifestada nas informações constantes do ARO juntado aos autos, no próprio agravo de instrumento e no agravo regimental interposto, por si só, já configura o interesse de agir do autor, decorrente da necessidade de obter por meio de processo judicial a proteção do alegado direito subjetivo, ainda que inexistia pedido e negativa na via administrativa.

2. A recusa fiscal em fornecer Certidão Negativa de Débito em favor do contribuinte somente é tutelada juridicamente quando há crédito definitivamente constituído, cuja exigibilidade não está suspensa, na forma do disposto no art. 151 do CTN.

3. O Aviso para Regularização de Obra é ato administrativo, emitido unilateralmente, que indica o valor a ser recolhido a título de contribuições previdenciárias para fins de regularização da obra, apurada pelo fisco sem que tenha sido oportunizada ao contribuinte qualquer defesa ou impugnação, não podendo ser considerado como lançamento.

4. Equipará-lo ao lançamento, atribuindo-lhe eficácia constitutiva de crédito tributário, representaria afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente no processo administrativo fiscal.

5. As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Se o contribuinte não fizer a declaração, nem proceder a qualquer recolhimento, ou se o fizer com insuficiência, cabe à autoridade administrativa promover o lançamento de ofício do que julgar devido (art. 149, V, do CTN).

6. Não pode ser considerada a data de emissão do habite-se como termo inicial do prazo decadencial, por mais que tenha sido esse o momento em que a municipalidade e o fisco tenham tomado conhecimento da obra. Tal entendimento conduziria à insegurança, o que os institutos de prescrição e decadência pretendem evitar.

7. O INSS tem poder de fiscalização, sendo responsável por autuar o contribuinte que se omite, na forma do artigo 149 do CTN. Deve ser considerado como termo inicial do prazo decadencial a data da conclusão da obra, ocasião em que as contribuições são todas devidas.

8. A mera afirmação do autor, desacompanhada de qualquer prova, de que a obra foi concluída em 1996, não tem o condão de provar a decadência do débito.

(AG 200504010173363, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 13/07/2005 - grifei)

É pacífico, portanto, que o termo inicial da decadência foi o término da obra, incidindo decurso de prazo quinquenal.

Conclui-se que a sentença está em consonância com esses entendimentos devendo ser mantida de plano, pelo que NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por ocorrida, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.102235-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

PARTE AUTORA : FUNDACAO LOWTONS DE EDUCACAO E CULTURA FUNLEC

ADVOGADO : AIRES GONCALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.02075-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança ajuizado para o fim de ver a Impetrante reconhecida a imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição quanto ao recolhimento de contribuições previdenciárias relativas à cota patronal. Alega a Impetrante na exordial que lei ordinária não pode regulamentar o dispositivo constitucional, que trata de imunidade, de modo que é inconstitucional o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24.7.91, devendo assim prevalecer o art. 14 do CTN.

Nas informações, a autoridade do INSS sustentou que a imunidade regida pelo CTN só diz respeito a impostos, não se aplicando a contribuição previdenciária; que o art. 195, § 7º, da CF/88, trata de isenção, sendo que os requisitos necessários para a obtenção desse benefício devem ser preenchidos segundo exigido na Lei nº 8.212/91.

Foi concedida a segurança em sentença, com entendimento de que o art. 195, § 7º, contempla hipótese de imunidade, havendo de ser trata somente por lei complementar, ao passo que se aplica por extensão o CTN, em cujos requisitos comprovou a Impetrante se enquadrar.

Não houve recurso do INSS, subindo os autos para este e. Tribunal para reexame obrigatório.

O Ministério Público Federal, em parecer, entende que a mera apresentação do estatuto social e alguns documentos não é suficiente para que se verifique a perfeita adequação dos requisitos legais, a depender de ampla instrução probatória para provar seu direito, o que é incompatível com a via mandamental.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasta-se a prejudicial levantada pelo Ministério Público Federal, porquanto a matéria ventilada se afigura de direito, sendo importante analisar a constitucionalidade do dispositivo vergastado pela Impetrante (art. 55 da Lei nº 8.212/91), a cujos requisitos, exatamente por se opor a seu cabimento, resta claro que não atende. Observe-se que a autoridade não se opõe ao atendimento dos requisitos do art. 14 do CTN, que pretende a Impetrante ver prevalecer. Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal tem posição, manifestada tanto pelo Pleno quanto pelas duas Turmas, no sentido de que não se exige lei complementar para tratar da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, sendo, assim, constitucional o art. 55 da Lei nº 8.212/91, ao passo que o dispositivo invocado pela Impetrante, qual seja, o artigo 14 do CTN, fazendo remissão ao art. 9º, se refere especificamente a impostos, regulamentando não esse dispositivo (o § 7º do art. 195), mas o art. 150, VI, c, da mesma Carta. Não por outra razão que no julgamento do Mandado de Injunção nº 232/RJ chegou a declarar a mora legislativa do Congresso em proceder à regulamentação do dispositivo, em acórdão assim ementado:

*EMENTA: Mandado de injunção.*

*- Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.*

*- Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional.*

*- Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, § 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.*

*(Pleno - maioria - rel. Min. MOREIRA ALVES - j. 2.8.91 - DJU 27.3.92, p. 3800)*

Em verdade, esse julgamento ocorreu dias depois da publicação da Lei nº 8.212, que se deu pelo DOU de 25.7.91, mas restou patente a inaplicabilidade da regra do Código Tributário para a hipótese. E tem aquele e. Sodalício reafirmado que a Constituição deixa de exigir lei complementar para o trato da matéria. Trago à colação, a título de exemplo, os seguintes precedentes:

*EMENTA: I. Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a*

entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91.

(RE 428815 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 07/06/2005, DJ 24-06-2005 PP-00040 EMENT VOL-02197-07 PP-01247 RDDT n. 120, 2005, p. 150-153)

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA.** 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido.

(RMS 27093, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-02 PP-00244)

Sobre a constitucionalidade formal do dispositivo questionado este e. Tribunal não discrepa:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. QUOTA PATRONAL. ENTIDADE BENEFICENTE. DESCONSTITUIÇÃO DE NFLD. CERTIFICADO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

1. A CR/88 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes, no art. 195, § 7º, regulamentado pela Lei nº 8.212/91.

2. O Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei nº 9.732/98, que modificou a redação do art. 55, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide, mas veio a ter a sua eficácia suspensa até a decisão final da ADIN nº 2.028.

3. Não é necessária Lei Complementar para regulamentar o disposto no § 7º do art. 195 da CR/88, estabelecendo as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem de imunidade. Precedente do STF.

4. Têm direito à isenção tratada pelo § 7º do art. 195 da Carta Política, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e na Lei 8.742/93, bem como de seu Decreto regulamentador, normas às quais todas as entidades beneficentes devem observância com a redação vigente à época de cada fato.

5. A impetrante é uma associação civil de caráter assistencial e educacional, sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública no âmbito federal, estadual e municipal; obteve registro e certificado no CNSS conforme Resolução nº 110, de 21.07.98, publicada no DOU em 24.07.98.

6. Em 24.07.98, foi-lhe deferida a expedição do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos requerido em 22.06.1995 perante o Conselho Nacional do Serviço Social - CNSS.

7. Consta das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 92) que a impetrante protocolou o pedido de isenção no posto local do INSS em 15.10.1998, tendo sido o mesmo deferido em 03.02.99. Informa que do parcelamento devem ser excluídas as contribuições posteriores a 15.10.98 - data do pedido de isenção protocolado no posto local do INSS, bem como, as contribuições referentes às competências de 08/95 a 12/96.

8. O reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado expedido efeito ex tunc, de forma que se tornam inexigíveis os créditos previdenciários patronais desde a data do requerimento. Precedentes do C. STF e C.STJ.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 260261/SP [1999.61.05.006225-3] - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 23/06/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:02/07/2009 PÁGINA: 148 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - grifei)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DAS NFLDS DE Nº 35.502.483- 7, 35.502.482-9 E 35.502.481-0 - ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, REGULAMENTADO PELO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91 - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - IMUNIDADE NÃO RECONHECIDA - AGRAVO PROVIDO.**

1. Não se conhece do agravo de instrumento em relação ao prazo decadencial das contribuições previdenciárias, quanto à responsabilidade dos sócios, bem como em relação à competência ou não da administração em reconhecer eventual vínculo empregatício e também quanto à cobrança de contribuição previdenciária sobre ganhos habituais, porque essas matérias não foram objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que infletir sobre o tema representaria supressão de instância.

2. A controvérsia informada nos autos reside no embate entre teses jurídicas distintas sobre a regulamentação da imunidade das entidades de assistência social em relação às contribuições sociais.
3. De um lado está a tese de desnecessidade de Lei Complementar para regular o § 7º, do artigo 195 da Constituição Federal, pois se afirma que ela só seria exigível quando a assim Carta Magna expressamente dispusesse, o que não seria o caso em razão da norma constitucional em questão não haver feito essa remissão.
4. Por outro lado, afirma-se a necessidade de Lei Complementar tendo em vista que, muito embora não tenha o artigo 195, § 7º, da CF ressalvado a necessidade da mencionada espécie normativa, tratou a norma de matéria relativa a uma limitação constitucional ao poder de tributar - imunidade - decorrendo a exigência daquela espécie normativa do disposto no artigo 146, II, da Constituição Federal.
5. Acerca da regulamentação do art. 195, § 7º, da CF, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 2028 MC/DF, decidiu, por intermédio de acórdão publicado no DJ em 16/06/2000, pela suspensão da eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei nº 9.732, de 11/12/1998; assim, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 deve ser apreciado em sua forma originária para fins de concessão da imunidade 'in casu'.
6. Não se tratar de imunidade relativa a imposto, não devendo ser aplicada a norma do art. 14 do Código Tributário Nacional que regulamenta o artigo 150, VI, 'c' da Constituição Federal, conforme decisão proferida pelo STF no MI 232/RJ, que declarou a mora do Congresso Nacional em relação à regulamentação do art. 195, § 7º da CF.
7. Para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos originalmente impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.
8. Apesar de fundamentada na aplicabilidade do art. 14 do CTN ao caso em tela, a decisão recorrida também afirma que a agravada é detentora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, expedido pelo órgão federal competente; ocorre que não se encontra nos autos do instrumento (formado por cópias integrais da ação de origem) cópia do referido documento.
9. Desta forma, é de se reconhecer que a agravada não demonstrou inequivocamente o preenchimento dos requisitos que lhe garantiriam a imunidade alegada na inicial da ação de origem.
10. Agravo de instrumento provido na parte conhecida.  
(AG 280083/SP [2006.03.00.093711-3] - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 20/03/2007 - Fonte: DJU DATA:19/04/2007 PÁGINA: 315 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO) DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. IOF. CPMF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "C", E ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS ESPECÍFICOS EXIGIDOS PARA O GOZO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.
1. Embora invocada a condição de entidade beneficente de assistência social, não logrou a autora comprovar o preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 150, VI, "c", da Constituição Federal, c/c artigo 14 do Código Tributário Nacional, e artigos 195, § 7º, da Constituição Federal, c/c artigo 55 da Lei nº 8.212/91.
2. Não padece de inconstitucionalidade formal a Lei nº 8.212/91, em cujo artigo 55 foram fixados os requisitos para o gozo do benefício em conformidade com o § 7º do artigo 195 da Carta Federal.
3. A suspensão cautelar de preceitos da Lei nº 9.732/98, que alteravam a Lei nº 8.212/91, não se fundou no reconhecimento de inconstitucionalidade formal, por violação à reserva de lei complementar, mas resultou, ao contrário, da atribuição de relevância jurídica especificamente à tese de inconstitucionalidade material, por terem as normas impugnadas criado "requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade" (ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30).
4. Apelação desprovida.  
(AC 933623/SP [1999.61.00.008823-4] - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 24/05/2006 - Fonte: DJU DATA:07/06/2006 PÁGINA: 276 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - grifei) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE FILANTRÓPICA - QUOTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.
1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. Não preenchidos, cumulativamente, os requisitos do art. 55 da Lei 8212/91, está a agravante obrigada ao recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária, incidente sobre a folha-de-salários.
3. A eficácia das alterações introduzidas pelo art. 1º da Lei 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do art. 55 da Lei 8212/91 e acrescentou os §§ 3º, 4º e 5º, e os artigos 3º, 4º e 7º, está suspensa, em face da decisão proferida na ADI 2028-5 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030).
4. Na decisão que, nos autos da ADI 2028-5 MC / DF, concedeu a liminar, posteriormente referendada pelo plenário do Egrégio STF, ficou consignado que deverão ser mantidos, até decisão final dessa ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8212/91, na redação primitiva.

5. O Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal. Não era exigível, portanto, a edição de lei complementar para a regulamentação do dispositivo constitucional.

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.  
(AG 224562/SP [2004.03.00.071456-5] - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 07/11/2005 - Fonte: DJU DATA:01/02/2006 PÁGINA: 176 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - grifei)

No e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região chegou a ser suscitada argüição de inconstitucionalidade na apelação cível nº 2002.71.00.005645-6, rejeitada pela Corte Especial em sessão de 22 de fevereiro de 2007 (relatora para o acórdão a em. Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER - DJ 28.3.2007)

Não há que se falar, portanto, em inconstitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212, sendo apto à regulamentação do dispositivo em questão. Assim, considerando-se que a Impetrante embasou sua tese integralmente nessa declaração de inconstitucionalidade, resta patente que não atende aos requisitos desse dispositivo. Não obstante, basta verificar que aos autos foi juntada exclusivamente cópia do estatuto social, de registro no CNAS e de atos normativos declaratórios de utilidade pública municipal e estadual. Não há, por exemplo, juntada de cópia do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, correspondente ao antigo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, e declaração de utilidade pública federal, previstos no dispositivo vergastado, em sua redação original.

Conclui-se que a sentença está em dissonância com esses entendimentos, devendo ser reformada, pelo que DOU PROVIMENTO à remessa necessária, para julgar IMPROCEDENTE O PEDIDO, fundamentado no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Sem honorários. Custas pela Impetrante.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003952-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FABRICA DE BALAS SAO JOAO S/A

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.11.02101-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FÁBRICA DE BALAS SÃO JOÃO S/A contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Rio Claro/SP, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 317/318, a inicial foi rejeitada e o processo, em conseqüência, foi extinto sem julgamento do mérito.

A impetrante interpôs apelação (fls. 320/336), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

A fls. 341/343, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

Na peça inicial, a impetrante informa que o indeferimento da certidão requerida se deu em face do não recolhimento das contribuições previdenciárias referentes às NFLD's nº 31.922.928-9, 31.922.929-7, 31.922.930-0, 31.922.931-9 e 31.922.932-7. Diz também que ingressou com as respectivas ações anulatórias de débito fiscal para discutir o montante dos valores dos débitos, por entender que tal negativa não procede e que as notificações encontram-se eivadas de vícios. Por fim, dá notícia de duas TPDF's referentes aos débitos cadastrados pelos nºs 55.729.259-0 e 55.729.529-5, objetos de parcelamentos devidamente quitados.

A decisão monocrática rejeitou liminarmente a inicial, com fulcro no art.; 8º da Lei 1533/51, considerando o fato inconteste de que os débitos em questão - à exceção daqueles que se encontram parcelados e pagos em tempo - não se encontravam com a exigibilidade suspensa, uma vez que sobre eles não incidiam quaisquer das hipóteses do art. 151 do CTN.

Ora, confirmando tal decisão, nota-se que a própria certidão positiva expedida pelo INSS informa que os débitos foram ajuizados sem a respectiva garantia dos mesmos. Ademais o mero ajuizamento de ação anulatória não suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, a jurisprudência dominante que segue:

*TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PRETENDIDA EXCLUSÃO DO REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN - DÉBITO DISCUTIDO EM JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI N. 10.522/02. 1. A existência de demanda judicial, por si só, não basta para que seja determinada a suspensão do registro do devedor no CADIN. 2. "A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.'" (REsp 645.118/SE, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 15.5.2006). 3. No caso dos autos, inexistindo a suspensão da exigibilidade do crédito ou a prestação de garantia, não há razão para que se determine a não-inscrição do executado no CADIN. Recurso especial provido.*

*(Processo RESP 200601363258 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 853441 - Relator(a) HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:02/06/2009 - Data da Decisão 21/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL.*

*IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. CONEXÃO. SÚMULA 235/STJ. 1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." 3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal. 4.*

*Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 5. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito. 6. Outrossim, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula 235/STJ). 7. Agravo regimental desprovido.*

*(Processo AGRESP 200802048638 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1090136 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:25/05/2009 - Data da Decisão 23/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(Processo AGRESP 200601342231 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 853716 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:19/02/2009 - Data da Decisão 05/02/2009)*

Não obstante, em suas razões de apelação a impetrante não atacou os fundamentos esposados pelo MM. Juiz *a quo* em sua sentença, limitando-se a reiterar os argumentos expendidos na inicial e atendo-se tão somente ao indeferimento da certidão requerida pela autoridade coatora.

Por fim, a despeito das certidões de objeto e pé (fls.346/352) das execuções fiscais oriundas dos débitos discutidos no presente *writ*, tenho que as mesmas não têm o condão de reformar a r. sentença. Mesmo com o oferecimento de bens em garantia nas referidas execuções por parte da executada, e respectivo aceite pela Autarquia, tal informação decorre de mera evolução temporal dos fatos e é irrelevante ao deslinde da questão, não merecendo sequer ser considerada, sob pena de caracterizar inovação, já que a análise do *mandamus* deve ser feita à luz da situação existente à época da impetração.

Desse modo, não há direito líquido e certo da impetrante obter a certidão postulada, estando correta a r. sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : BRASHIDRO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 97.13.05428-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BRASHIDRO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Botucatu, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 116/120, foi proferida sentença concedendo em parte a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 133/140, a D. Procuradora Regional da República opinou pela reforma da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, conforme informações prestadas a fls. 124/126, a negativa de emissão de CND por parte da autoridade impetrada deveu-se ao fato de que, havendo débito parcelado, este deve estar garantido a fim de que possa ser emitida a certidão, com base no disposto no art. 47, §8º da Lei nº 8.212/91. Salientou que a impetrante não ofereceu garantia ao débito em questão.

Verifico que os débitos em questão são objeto de parcelamento regularmente cumprido, consoante reconhecido pela própria autarquia, sendo o caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

**1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.**

**2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.**

**3. Nesse sentido:**

**- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).**

**- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp**

369.607/SC, 2a Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1a Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

#### 4. Recurso especial provido.

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.

**I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.**

**II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.**

**III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.**

**IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.**

**V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.**

**VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.**

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.

**I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.**

**II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.**

**III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.**

**IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.**

**V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo:

1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.004430-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : BENATTI E RISSATI LTDA

ADVOGADO : MANOEL PATRÍCIO PADILHA RUIZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.05570-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BENATTI E RISSATI LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Atendimento do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Olímpia/SP, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 114/118, foi proferida sentença concedendo a ordem para o fim de determinar que a impetrada expedisse certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 129/136, a D. Procuradora Regional da República opinou pela reforma da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, conforme informações prestadas a fls. 53/56, o parcelamento firmado estava sendo regularmente cumprido (CDF nº 09/96), informando, ainda, que a impetrante possuía outro débito para o INSS (NFLD nº 31.799.286-4), objeto de processo administrativo. Esclareceu que a expedição da certidão postulada somente seria viável após a garantia dos referidos débitos.

Posteriormente, o INSS, instado a se manifestar sobre documentos juntados aos autos pela impetrante (fls. 61/92), retificou a informação prestada anteriormente para esclarecer que a NFLD nº 31.799.286-4 encontrava-se com sua exigibilidade suspensa, por interposição de recurso, pendente de julgamento, na esfera administrativa (fls. 100).

Diante da situação exposta, correta a r. sentença que determinou a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por entender que estando o parcelamento em dia não haveria óbice à emissão da Certidão postulada.

Com efeito, sendo os débitos em questão objeto de parcelamento regularmente cumprido, consoante reconhecido pela própria autarquia, o caso é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

**1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.**

**2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.**

**3. Nesse sentido:**

**- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).**

**- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp**

369.607/SC, 2a Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1a Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

#### 4. Recurso especial provido.

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.

**I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.**

**II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.**

**III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.**

**IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.**

**V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.**

**VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.**

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.

**I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.**

**II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.**

**III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.**

**IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.**

**V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo:

1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Por fim, anoto que a r. sentença apreciou o ato combatido de acordo com a situação jurídica exposta por ocasião da impetração. Eventual alteração ocorrida posteriormente não será objeto de apreciação neste *mandamus*.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.006770-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : WILSON JOSE DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : EDSON SIMOES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 97.00.20002-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por WILSON JOSÉ DE SOUZA FILHO com o fim de que fosse determinado à autoridade coatora a apreciação de defesa administrativa. Relatou o impetrante em sua inicial que participou como sócio da empresa FLEXMÓVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA até 22/04/1996. Após esta data, a autoridade impetrada promoveu procedimento fiscal em relação a tal empresa, havendo expedido diversas NFLDs, todas datadas de 29/10/1996 e acompanhadas de um discriminativo dos devedores cadastrados como co-responsáveis pelos débitos apontados. Constatando a inclusão de seu nome no rol dos co-responsáveis, apresentou perante o INSS defesa pessoal, para se ver eximido dos débitos posteriores à sua retirada na empresa, ocasião em que a autoridade coatora recusou-se a apreciar sua defesa, ao fundamento de que estaria prejudicada, já que não mais figurava como sócio da empresa. Tais fatos motivaram a impetração do presente "writ".

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

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

#### **LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O recurso está em confronto com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

Sabemos que, salvo no caso de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipótese em que o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), a responsabilidade da pessoa jurídica se distingue da responsabilidade da pessoa de seus sócios.

Em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável pelas obrigações em seu nome assumidas pelos seus administradores (CC, art. 47 - no limite de seus poderes, definidos em seu ato constitutivo) (CTN, art. 121, I). Os sócios serão responsáveis pelas obrigações da pessoa jurídica apenas nas hipóteses previstas em lei.

Em se tratando de obrigações tributárias, a responsabilidade está regulada nos seguintes preceitos do Código Tributário Nacional:

#### *LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 - Código Tributário Nacional*

*Sujeito Passivo*

#### *SEÇÃO I*

*Disposições Gerais*

*Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

## **SEÇÃO II**

### *Solidariedade*

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

## **CAPÍTULO V**

### *Responsabilidade Tributária*

## **SEÇÃO I**

### *Disposição Geral*

*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.*

## **SEÇÃO III**

### *Responsabilidade de Terceiros*

*Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:*

*(...)*

*VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.*

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

Ante tais dispositivos do CTN, os sócios da pessoa jurídica podem ser chamados a integrar o pólo passivo das execuções fiscais, na qualidade de responsáveis pela obrigação tributária (artigo 121, inciso II), sendo que a matéria relativa à verificação de sua pessoal responsabilidade é disciplinada pelo artigo 134, inciso VII, e pelo artigo 135, inciso III.

Por outro lado, nos casos em que a execução fiscal é movida apenas contra a pessoa jurídica que a lei qualifica como contribuinte, tem-se admitido a validade do redirecionamento da execução contra a pessoa destes responsáveis tributários, bastando a caracterização dos pressupostos legais de responsabilização nos próprios autos da execução, tratando-se de questão relacionada à própria condição da ação executiva (legitimidade passiva), que pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Sabemos que o ex-sócio poderá responder pelos tributos não recolhidos nos período em que figurava na sociedade, havendo assim possibilidade de se intentar contra ele execução fiscal, fato que por si só revela o interesse em ver seu pedido administrativo analisado, havendo a jurisprudência já decidido que a simples retirada do sócio não o exime da responsabilidade sobre os tributos não foram recolhidos à época em que figurava como sócio.

**EXECUÇÃO FISCAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DA EXEQÜENTE DE DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL QUE PERTENCIA AO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA POR FRAUDE À EXECUÇÃO - ARTIGO 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 09/02/2005 - ALIENAÇÃO EFETUADA APÓS A INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMO DÍVIDA ATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.** 1. A alegação da suposta injustificada recusa, pela exeqüente, da oferta à penhora de bem imóvel não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que inflétir sobre o tema representaria supressão de instância. 2. O discurso do art. 185 do Código Tributário Nacional foi alterado para o fim de considerar como fraude à execução a disposição do bem em favor de terceiro, ou a oneração do mesmo, desde que a dívida fiscal estivesse inscrita; foi revigorada antiga disposição contida no Decreto nº 22.866/33, art. 2º, segundo a qual eram feitas em fraude à execução as alienações "ou seu começo" ainda que a cobrança da dívida não estivesse ajuizada. 3. Ao contrário da fraude contra credores, que é instituto de direito material exigente da prova do "consilium fraudis" a ser feita na ação pauliana, a fraude à execução é instituto de direito processual que pode ser reconhecido no bojo da própria ação executiva. 4. A alienação do bem imóvel descrito na matrícula 29.127, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca (R.10) de propriedade do sócio LÍRIO FÁBIO DA SILVA apenas se formalizou em 21 de março de 2006, ante o registro da transação junto à respectiva matrícula; por semelhante modo, a partilha da parte ideal do imóvel matriculado sob o nº 45.950, também do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca, deu-se com a homologação da separação judicial do ora agravante, datada de 29 de novembro de 2005. 5. A execução fiscal foi ajuizada em 29 de setembro de 2005 em face de IMPERADOR AUTO POSTO DE FRANCA LTDA. e do co-responsável

*LÍRIO FÁBIO DA COSTA; consta da C.D.A. que instruiu o executivo fiscal de origem que a inscrição da dívida se deu em 08 de março de 2005. 6. Considerando que a alienação dos bens imóveis deu-se após a edição da Lei Complementar nº 118/2005 - em vigor a partir de agosto de 2005 - e que o crédito tributário já estava regularmente inscrito como dívida ativa, tratar-se de hipótese de ocorrência de fraude à execução a alienação do bem imóvel descrito na matrícula nº 29.127 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca, bem como da partilha de parte ideal do imóvel matriculado sob nº 45.950, também do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca. 7. A alienação da empresa (IMPERADOR AUTO POSTO DE FRANCA LTDA.) não afasta a responsabilidade solidária do sócio cotista que pertencia aos quadros da empresa ao tempo em que os tributos não foram recolhidos. 8. O artigo 133 do Código Tributário Nacional não se aplica expressamente ao caso em que há cessão de cotas e a empresa permanece, embora com outros sócios. Esse dispositivo trata da alienação do fundo de comércio ("azienda"), que é o instrumento de trabalho (atividade) do empresário, até conforme o artigo 1.142 do Código Civil; coisa diversa é a retirada de um sócio cotista, que aliena suas cotas a outro. 9. Essa sucessão não desonera o primeiro, que na forma do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 tornou solidário com a dívida da firma. Incide no caso o artigo 123 do Código Tributário Nacional. 10. Assim, não há ilegitimidade do ex-sócio. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida do recurso.(TRF3; AI 2008.03.00.026320-2; Primeira Turma; Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo; julg. 25/11/2008; DJF3 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 143).*

Ademais, a própria autoridade impetrada comunicou ao impetrante (fls. 43) que poderá responder pessoalmente pela eventual existência do crime de apropriação indébita, durante o período em que fazia parte da sociedade, havendo assim débitos relativos ao período em que era sócio.

Por tais motivos deverá a autoridade coatora analisar a defesa apresentada pelo ora impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput", do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**  
Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035641-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : AMEROPA INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.55993-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AMEROPA INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA. contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Lapa/São Paulo, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 162/165, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 173/206 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

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

A fls. 246/248, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, conforme informações prestadas a fls. 121/123, a impetrante possui dois débitos: nºs 31.526.136-0 e 31.912.086-4, os quais não se encontram com a exigibilidade suspensa, uma vez que o primeiro já se encontra devidamente inscrito e o segundo teve julgado o recurso na esfera administrativa como intempestivo.

Dessa forma, correta a r. sentença que denegou a ordem postulada.

Nesse sentido, a jurisprudência uníssona dos Tribunais:

**TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO HOMOLOGATÓRIO. CRÉDITO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. DIREITO À CND AFASTADO.** 1. As exações tributárias em questão (tributos e contribuições administrados pela SRF) são identificadas pelo próprio contribuinte, sob a forma de autolancamento, por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). Assim, não há se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito tributário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acertamento entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que o Fisco entende devidos, quando, então, deverão, eventuais divergências, ser objeto de lançamento de ofício. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa na instância administrativa, a ausência de notificação do sujeito passivo quando se trata de tributo declarado pelo próprio contribuinte e não pago. 3. Comprovada a existência de débitos em aberto declarados por meio de DCTFs e não abrangidos por quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 do CTN, não assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(Processo AMS 200033000325162 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200033000325162 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.) - Sigla do órgão: TRF1 - Órgão julgador: OITAVA TURMA - Fonte: DJ DATA:17/03/2006 PAGINA:104 - Data da Decisão: 21/02/2006)

**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.** 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o reconhecimento do regular parcelamento do débito em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

(Processo REOMS 200461000119009 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 271250 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2009 PÁGINA: 428 - Data da Decisão: 02/07/2009)

**TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.** 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(Processo AMS 200561190012819 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286593 - Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 922 - Data da Decisão: 26/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES.** I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - Comprovada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão que revele sua real situação perante o Fisco. III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo AMS 200161000207190 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272860 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: QUARTA TURMA - Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 286 - Data da Decisão: 07/03/2007)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (ARTIGO 205 DO CTN). POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DA SITUAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE.** 1. Levando-se em consideração que foi reconhecida a imunidade da impetrante, determinado o cancelamento dos débitos previdenciários existentes e inexistindo outros débitos tributários, não pode a parte ficar indefinidamente aguardando a decisão do agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, sem que seja lhe concedido o documento de vital importância para a sobrevivência da entidade, a Certidão de Regularidade Fiscal. 2. Não havendo registro de débitos em aberto, sob responsabilidade da impetrante, tenho que se configura aplicável o entendimento esposado, legitimando o fornecimento da certidão de regularidade fiscal, sob a modalidade do art. 205 do CTN - a Certidão Negativa de Débitos.

(Processo REOMS 200471080145046 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ 14/11/2006 PÁGINA: 701) - Data da Decisão: 25/10/2006)

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.041632-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : LEMAR S/A COM/ E SERVICOS DE AUTOMOVEIS

ADVOGADO : NORIAKI NELSON SUGUIMOTO

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 96.00.26229-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LEMAR S/A COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTOMÓVEIS contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Vila Mariana/São Paulo, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 135/137, foi proferida sentença concedendo a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 147/150, o D. Procurador Regional da República opinou pelo não provimento ao recurso.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, por meio de informações prestadas a fls. 126, a autoridade impetrada esclareceu que, por ocasião do pedido de expedição de CND, a Gerência Regional do Posto da Vila Mariana verificou que a impetrante havia procedido à compensação integral da contribuição incidente sobre pagamentos a título de autônomos e pró-labore no período de 09/89 a 04/96, sem observar os limites de 25% e 30% previstos pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, quando concluiu que a empresa encontrava-se em débito, fato que ensejou a negativa da certidão requerida.

A r. sentença foi prolatada corretamente, uma vez que o débito noticiado pela autoridade impetrada sequer havia sido constituído por ocasião do pedido de emissão da CND.

Consoante entendimento jurisprudencial assente, para a emissão da Certidão Negativa de Débitos é imprescindível que não haja débito constituído, ou que, em o havendo, este já fora extinto por alguma das hipóteses legais, o que não ocorre no presente caso:

**PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA FUNDADA NO FATO DE HAVER O CONTRIBUINTE EXCEDIDO, NA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO, O LIMITE DE 30% ESTABELECIDO NA LEI Nº 9.129/95. DESCABIMENTO. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. CONTRIBUINTE SEM DÉBITO REGULARMENTE CONSTITUÍDO TEM DIREITO À CND. 1. Descabe à Instituição de Previdência Social recusar o fornecimento de certidão negativa de débito ao contribuinte que não tem débito constituído na órbita administrativa. 2. O limite de 30% do débito de cada mês de competência para a compensação de crédito, estabelecido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, só pode ser aplicado aos créditos constituídos na vigência desse diploma legal, sob pena de violação do direito do contribuinte, adquirido ao amparo dos arts. 170 do C.T.N. e 66 da Lei nº 8.383/91. 3. Remessa oficial improvida.**

(Processo REO 199801000026997 - REO - REMESSA EX OFFICIO - 199801000026997 - Relator(a) JUIZ ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:11/06/1999 PAGINA:191 - Data da Decisão 13/11/1998)

**TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. Não havendo débito constituído, o contribuinte tem direito à obtenção da certidão negativa de débito.**

(Processo REOMS 200061060128733 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250405 - Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 266 - Data da Decisão 29/06/2004)

**NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL DE DÉBITO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. INDEFERIMENTO. 1. Existe responsabilidade solidária entre empresas que integram o mesmo grupo econômico, nos termos da Lei nº 8.212/91, c/c art. 124, II, do Código Tributário Nacional. 2. Impossibilidade da emissão de CND quando existirem débitos constituídos mediante Notificação de Lançamento em nome de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da requerente. 3. Agravo regimental improvido.**

(Processo AGA 200504010003706 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a) OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador - TURMA ESPECIAL - Fonte DJ 03/02/2005 PÁGINA: 513 - Data da Decisão 19/01/2005)

**TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ART-151, CTN-66. 1. Se há débito constituído e exigível sem ocorrência de qualquer das causas de suspensão da exigibilidade dos tributos - hipóteses do art-151, CTN-66, não pode ser expedida a CND. 2. A caução não é meio hábil para suspender a exigibilidade do crédito fiscal porque não consta do rol taxativo do art-151, CTN-66. Agravo provido.**

(Processo AG 9704147309 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a) MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ 23/07/1997 PÁGINA: 56254 - Data da Decisão 17/06/1997)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.079443-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO

: EDUARDO RIBAS GONÇALVES DE MELO

No. ORIG. : 95.00.54304-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DINIEPER INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., contra ato do Diretor Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Osasco, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 87/90, foi proferida sentença concedendo a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

A fls. 93/95 foram opostos embargos de declaração, os quais restaram providos (fls. 105/107).

A fls. 120/124 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

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

A fls. 134/141, o D. Procurador Regional da República opinou pelo provimento da apelação a fim de reformar a r. sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, há notícia de três parcelamentos deferidos à impetrante (CDF's nºs 268 e 269/93 e 256/95).

Em relação à CDF nº 268/93, recebida pela autarquia em 29/03/93 e deferida em 05/04/93 (fls. 23), relativa aos débitos do período de 12/92 a 02/93, teve início a partir de 05/93, consoante demonstram as guias recolhidas a fls. 27/38, encontrando-se quitado e, portanto, não pode constituir em óbice à expedição da certidão postulada.

A CDF nº 269/93 foi objeto de ação mandamental para discutir os valores das parcelas, tendo-lhe sido deferida liminar para depositar os valores pactuados sem o cômputo da TRD (fls. 54).

Por fim, a CDF nº 256/95, datada de 10/07/95, relativa ao período de 09/94 a 05/95, encontra-se com o parcelamento em dia, conforme atesta o próprio INSS na certidão de fls. 72.

Desse modo, correta a r. sentença que determinou a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

**1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.**

**2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.**

**3. Nesse sentido:**

- **Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).** - **O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).**

- **O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).**

- **Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)**

**4. Recurso especial provido.**

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.**

**I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.**

**II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.**

**III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.**

**IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.**

**V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.**

**VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.**

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

**MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.**

**I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência**

*no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.*

*II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.*

*III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.*

*IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA: 31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)*

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.080796-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : IND/ AERONAUTICA NEIVA S/A

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.13.07697-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por INDÚSTRIA AERONÁUTICA NEIVA S.A contra ato do Chefe do Posto de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Botucatu, objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

A fls. 87/94, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 101/110 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

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

A fls. 131, o D. Procurador Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a impetrante possui CDF's sob os nºs 1.727.547-4, 55.629.224-3 e 55.732.602-8 as quais foram objeto de parcelamento, os quais se encontram regularmente em dia (fls. 26), os quais não seriam óbice à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa pelo fato de não estarem garantidos, conforme entendimento assente dos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese,*

que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.

2. *Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.*

3. *Nesse sentido:*

- *Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).*

- *O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).*

- *Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)*

4. *Recurso especial provido.*

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.

*I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.*

*II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.*

*III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.*

*IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*

*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.

*I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.*

*II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.*

*III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.*

*IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.*

*V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.*

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo:

1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento:14/10/2003 - Fonte: DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

No entanto, conforme noticiado pela própria impetrante e confirmado nas informações (fls. 67/72) consta, também, o débito relativo à NFLD nº 32.396.593-8, o qual não se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

A propósito, para a emissão da Certidão Negativa de Débitos é imprescindível que não haja débito constituído, ou que, em o havendo, este já fora extinto por alguma das hipóteses legais, o que não ocorre no presente caso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial dominante:

*PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA FUNDADA NO FATO DE HAVER O CONTRIBUINTE EXCEDIDO, NA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO, O LIMITE DE 30% ESTABELECIDO NA LEI Nº 9.129/95. DESCABIMENTO. OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO. CONTRIBUINTE SEM DÉBITO REGULARMENTE CONSTITUÍDO TEM DIREITO À CND. 1. Descabe à Instituição de Previdência Social recusar o fornecimento de certidão negativa de débito ao contribuinte que não tem débito constituído na órbita administrativa. 2. O limite de 30% do débito de cada mês de competência para a compensação de crédito, estabelecido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, só pode ser aplicado aos créditos constituídos na vigência desse diploma legal, sob pena de violação do direito do contribuinte, adquirido ao amparo dos arts. 170 do C.T.N. e 66 da Lei nº 8.383/91. 3. Remessa oficial improvida.*

*(Processo REO 199801000026997 - REO - REMESSA EX OFFICIO - 199801000026997 - Relator(a) JUIZ ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJ DATA:11/06/1999 PAGINA:191 - Data da Decisão 13/11/1998)*

*TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. Não havendo débito constituído, o contribuinte tem direito à obtenção da certidão negativa de débito.*

*(Processo REOMS 200061060128733 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 250405 - Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 266 - Data da Decisão 29/06/2004)*

*NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL DE DÉBITO. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. INDEFERIMENTO. 1. Existe responsabilidade solidária entre empresas que integram o mesmo grupo econômico, nos termos da Lei nº 8.212/91, c/c art. 124, II, do Código Tributário Nacional. 2. Impossibilidade da emissão de CND quando existirem débitos constituídos mediante Notificação de Lançamento em nome de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da requerente. 3. Agravo regimental improvido.*

*(Processo AGA 200504010003706 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a) OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador - TURMA ESPECIAL - Fonte DJ 03/02/2005 PÁGINA: 513 - Data da Decisão 19/01/2005)*

*TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ART-151, CTN-66. 1. Se há débito constituído e exigível sem ocorrência de qualquer das causas de suspensão da exigibilidade dos tributos - hipóteses do art-151, CTN-66, não pode ser expedida a CND. 2. A caução não é meio hábil para suspender a exigibilidade do crédito fiscal porque não consta do rol taxativo do art-151, CTN-66. Agravo provido.*

*(Processo AG 9704147309 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a) MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO - Sigla do órgão TRF4 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJ 23/07/1997 PÁGINA: 56254 - Data da Decisão 17/06/1997)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.080957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 98.03.14473-1 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMPANHIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRÃO PRETO - COHAB/RP, contra ato da Chefe do Posto Fiscal Especial de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ribeirão Preto/São Paulo, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos, ou a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A fls. 95/98, foi proferida sentença concedendo a ordem.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

A fls. 106, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, consoante comprovado nos autos, em especial pelo documento de fls. 81, as obras, cujas matrículas sofreram ação fiscal, encontram-se em dia com a autarquia previdenciária. Em relação às demais obras noticiadas no item 2 daquele documento, restou verificado que a COHAB procedeu à venda dos respectivos terrenos, não tendo, inadvertidamente, transferido tais matrículas aos respectivos compradores, considerados como verdadeiros donos das obras.

Diante dessa mera irregularidade, a qual não se consubstancia em débito por parte da impetrante, correta a r. sentença que concedeu a ordem postulada.

A sentença foi prolatada nos termos da jurisprudência dominante que segue:

*MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DÉBITOS EM ABERTO EVIDENCIADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS, ART. 205, DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Restando evidenciada a ausência de débitos em nome da impetrante, fato não infirmado pela autoridade coatora, ao momento da prestação das informações, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de certidão negativa de débitos, nos moldes do art. 205, do CTN. 2. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(Processo AMS 200761020116957 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309750 - Relator(a) JUIZ ROBERTO HADDAD - Sigla do órgão - TRF3 Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 303 - Data da Decisão 26/02/2009)*

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - AUSÊNCIA DE DÉBITOS - DIREITO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. Diante da ausência de pendências impeditivas, conforme atestado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, necessária a expedição de certidão negativa de débitos.*

*(Processo REOMS 200661000118907 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 311305 - Relator(a) JUIZ MIGUEL DI PIERRO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 1108 - Data da Decisão 05/03/2009)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. 1. A Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu, em suas informações, o direito da impetrante à emissão da certidão negativa de débitos. A interposição de recurso nesse caso é ato incompatível com o reconhecimento do pedido outrora deduzido, encontrando-se a questão preclusa (v.g., STJ, 1ª T., REsp n. 748259/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.04.07, v.u., 11.06.07, p. 269). 2. De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Ausência de débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. Apelação não conhecida. 5. Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(Processo AMS 200561000289620 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287976 - Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 DATA:17/06/2008 - Data da Decisão 05/06/2008)*

*TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE DÉBITOS EM ABERTO- ARTIGO 205 DO CTN. 1-Não pode ser recusado ao contribuinte a expedição de certidão negativa de débito diante da demonstração do pagamento dos valores. 2-Recurso oficial improvido.*

*(Processo REOMS 200461000321364 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 276126 - Relator(a) JUIZA SYLVIA DE CASTRO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador TERCEIRA TURMA - Fonte DJU DATA:17/01/2007 PÁGINA: 522 - Data da Decisão - 13/11/2006)*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.096795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSTRUTORA FARO LTDA  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.29351-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA FARO LTDA. contra ato Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Bernardo do Campo, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

A fls. 122/124, foi proferida sentença concedendo a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração (fls. 131/132), estes foram acolhidos para suprimir os fundamentos da sentença que dizem respeito ao parcelamento sem garantia, porém mantida a conclusão da sentença, pelo fato de se encontrar suspensa a exigibilidade do crédito em função do depósito judicial realizado (fls. 158).

A fls. 163/165 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

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

A fls. 182, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a impetrante ajuizou ação anulatória de débito fiscal sob o nº 94.0010709-9 perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, objetivando anular o Auto de Infração nº 03721, de 16/09/93 (CDA nº 31.811.950-1 - fls. 151/154).

Consta a fls. 155/156 cópias da mesma guia de depósito no valor de R\$ 5.256,94, recolhida em 11/04/95, referente ao processo em tela (Processo nº 94.0010709-0).

Como se verifica dos presentes autos, a presente impetração foi ajuizada aos 10/11/94 (fls. 02), ocasião em que não havia depósito nos autos da demanda ordinária.

Ademais, verifico que o valor do débito consolidado em 01/08/94 perfazia o montante de R\$ 7.445,03 (fls. 151/154), enquanto o depósito se deu em valor inferior (R\$ 5.256,94 - FLS. 156). Tal situação não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, II do CTN, por não se constituir em depósito do montante integral, devendo, para tanto, a r. sentença ser reformada.

Nesse sentido, oportuna a transcrição da jurisprudência dominante:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ. EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR DOS REGISTROS DO CADIN. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA LEI 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. Consoante disposto no art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível mediante depósito integral e em dinheiro do montante devido. Inteligência da Súmula 112/STJ. 2. A existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Consoante*

disposto no art. 7º da Lei 10.522/2002, para que ocorra a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". Precedentes do STJ. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. No REsp 653.381/RJ, postulou-se tutela de urgência para suspender os efeitos da concorrência pública e impedir a transferência de imóvel. Já, neste feito, requer-se provimento cautelar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, além da exclusão, no Cadin, do nome da empresa. 5. Agravo Regimental não provido.

(Processo AGRESP 200602760521 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911354 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:24/09/2009 - Data da Decisão 20/08/2009)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. 1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. 2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação. 3. Agravo Regimental não provido.

(Processo AGRESP 200300285219 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 517937 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:17/06/2009 - Data da Decisão 28/04/2009)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTS. 151, II E 206 DO CTN. 1. O depósito integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, podendo, assim, a Fazenda Nacional emitir certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional c/c 151 do CTN (Precedentes desta Corte: REOMS 2006.38.00.019954-3/MG, Rel. JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS (conv), Oitava Turma, DJ p.92 de 10/09/2007; AMS 2005.38.00.003716-8/MG; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS; Oitava Turma, DJ p. 147 de 21/07/2006). 2. Abusividade na negativa de CND, vez que confessado a integralidade do montante depositado por ocasião da efetivação do depósito judicialmente deferido. Daí porque afigura-se ilegítima sua recusa, ao argumento da necessidade de complementação de valores, a títulos de juros e correção, cuja responsabilidade é imputada à CEF. 3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Processo AC 200038000266470 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200038000266470 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:30/04/2009 PAGINA:676 - Data da Decisão 14/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER MULTA APLICADA PELO FISCO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC. 1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1.º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional). 2. O fato de os valores discutidos terem sido declarados em DCTF como "suspensos por decisão judicial" não afasta, no caso, o reconhecimento da existência de crédito e/ou a configuração de atraso no recolhimento. Já na vigência das Leis n. 10.833/2003 e 10.865/2004 (que alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a qual havia decisão judicial favorável à empresa, referente ao alargamento da base de cálculo da Lei n. 9.718/98), eventual suspensão da exigibilidade somente seria possível com o depósito dos referidos valores em juízo. 3. De acordo com entendimento pacífico do STJ, não há falar na não incidência da multa moratória na hipótese dos tributos lançados por homologação. 4. Para que se suspenda a exigibilidade do crédito, necessário o depósito integral de seu montante (art. 151, II, do CTN), não conforme o valor que o particular entende devido, mas de acordo com a apuração feita pelo fisco (que compreende, no caso, todos os encargos derivados do não recolhimento dos tributos no vencimento). 5. "A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida em que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva" (TRF1: AGTAG n. 2006.01.00.047407-5/PA). 6. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido. 7. Peças liberadas pelo Relator, em 12/02/2008, para publicação do acórdão.

(Processo AGTAG 200701000307079 - AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000307079 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador - SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:29/02/2008 PAGINA:419 - Data da Decisão 12/02/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADA. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. DECISÃO ANULADA. AGRAVO PROVIDO. 1 - O débito consubstanciado nas referidas notificações já havia sido inscrito em dívida ativa, encontrando-se em fase de execução. Nesse caso, a medida cautelar deve ser julgada pelo juízo da execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). 2 - A competência destas varas especializadas estende-se a toda e qualquer ação, inclusive medidas cautelares e até mesmo outras ações conexas - como, por exemplo, a medida cautelar preparatória - que tenham relação com uma execução fiscal em curso ou ainda não proposta. 3 - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com escopo de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN e art. 38 da Lei de Execuções Fiscais. 4 - Recurso provido

(Processo AG 200802010080000 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165900 - Relator(a) Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::125/126 - Data da Decisão 14/04/2009)

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, §1º do CPC para reformar a r. sentença e denegar a ordem postulada.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.008541-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS GRF Penha em São Paulo, objetivando assegurar seu alegado direito de obter Certidão Negativa de Débitos.

As fls. 618/619, foi extinto o processo sem julgamento do mérito.

A impetrante apelou (fls. 623/628), pugnando pela reforma da sentença.

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

A fls. 108/109, o *Parquet* Federal opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, a autoridade impetrada negou a emissão de certidão negativa de débitos, ao fundamento de que os débitos da impetrante não se encontram garantidos, não fazendo jus a impetrante nem à CND nos termos do art. 47 da Lei 8212/91; nem à certidão positiva de débitos com efeito de negativa prevista no art. 206 do CTN.

Por primeiro é necessário fazer uma breve análise da questão que ensejou a extinção do presente *mandamus* sem a apreciação no mérito: a litispendência.

Os presentes autos foram distribuídos no Juízo de Origem por dependência ao mandado de segurança nº 97.0057934-4 (fls. 573), diante da identidade de pedidos e de causa de pedir.

Instado a esclarecer tais impetrações (fls. 581), o impetrante argumentou que a autoridade coatora, embora tivesse ciência da sentença concessiva de segurança proferida naquele primeiro processo, emitiu simples certidão positiva, sem efeitos de negativa, o que, segundo ele, gerou sua necessidade de impetração de nova segurança.

Tais alegações não sensibilizaram o MM. Juiz Monocrático que entendeu por bem reconhecer a ocorrência de litispendência e extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Compulsando os autos, tenho que foi bem lançada a r. sentença ao constatar a identidade entre os dois mandados de segurança impetrados. Senão vejamos.

As certidões emitidas por força do MS nº 97.0057934-4 (fls.557/558, expedida em 14/07/98 e 559/560 expedida em 23/12/97) têm como restrições os débitos constantes nas NFLD's de finais 462-7, 463-5, 464-3, 465-1, 466-0, 467-8, 468-6, 469-4, 470-8, 471-6, 472-4, 473-2, 474-0, 475-9, 476-7, 477-5, 478-3, 476-1, 480-5, 481-3, 482-1, 483-3, 484-8, 485-6, 486-4, 487-2, 488-0, 489-9, 490-2, 491-0, 492-9 e 493-7. Comparando-se os processos, verifica-se que estes débitos são rigorosamente os mesmos constantes na certidão positiva relativa à presente impetração (fls.33/40, expedida em 28/01/99) , descritos como sua causa de pedir.

Assim, é patente que há identidade entre os autos a ponto de não se vislumbrar diferenças entre eles, caracterizando a ocorrência de litispendência conforme descrita no art. 301, V, §§ 1-3 do CPC.

Por fim, anoto que o direito do autor deve ser apreciado nos autos da primeira impetração, inclusive para verificar o descumprimento da ordem lá concedida pela autoridade impetrada. Neste sentido:

#### *LITISPENDÊNCIA.*

*Caracterizada a litispendência, prossegue-se nos autos do primeiro processo.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 4ªT, REsp 147261/BA, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, publ. DJ 08/10/2001)*

Precedentes desta E. Corte:

#### *CAUTELAR PARA EMISSÃO DE CND, MESMO PROPÓSITO DE SEGURANÇA IMPETRADA SEMANAS ANTES, PERANTE OUTRO JUÍZO, COINCIDENTES AS NFLD IMPLICADAS - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA*

*Com razão a r. sentença, ao constatar indesculpável pendência então entre a lide instaurada no mandado de segurança, em Piracicaba ajuizado, liminar indeferitória de 04 de abril de 2003, em relação a esta cautelar perante Campinas deduzida, no mesmo mês e ano, em seu dia 23.*

*As NFLD, descritas no r. decisório daquele mandamus, em sua porção inaugural com finais 316, 318, 319, 320, 321, 322 e 324, são as mesmas descritas como causa de pedir para esta cautelar, sendo que, a partir de tal cenário, almeja a parte autora, em ambos os feitos, expedição de CND, nesta cautelar acrescentando o propósito de suspensão daquelas exigibilidades.*

*Configurada a processual figura da litispendência, valendo-se a recorrente de ações de natureza diversas, como destacado, para o mesmo e essencial fim, expedidor daquela referida Certidão, portanto sem maior significado aqui nesta cautelar a se ambicionar também por um seu corolário, a suspensão da exigência, nesta ordem requerida (certidão e suspensão, isso mesmo).*

*Objetivamente o que se constata é a triste tentativa de "testar" a parte contribuinte/apelante ao Judiciário, em duas sedes distintas, com o mesmo propósito, o que, sobre lamentável, a sepultar de insucesso intento tão inconsistente.*

*Reproduzindo o caso vertente incontornável litispendência, primeira figura do § 3º do art. 301, CPC, de rigor se revela o improvimento à apelação, com todo acerto se pondo a r. sentença extintiva confeccionada.*

*Improvimento à apelação.*

*(TR3, 2ªT, AC nº 2003.61.05.006045-6, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, v.u., publ. DJF3 25/06/2009)*

Consoante fundamentação acima, a r. sentença encontra-se em concordância com o entendimento jurisprudencial dominante, motivo pelo qual deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.001800-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : HIFIMO ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : MARCELO MONZANI

SUCEDIDO : METALURGICA MOFERCO LTDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por METALÚRGICA MOFERCO LTDA. contra ato do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Diadema, objetivando a exclusão de seu nome do CADIN.

A fls. 52/55, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 66/74 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

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

A fls. 83, o D. Procurador Regional da República apresentou parecer.

DECIDO.

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

I - Da inclusão do nome da impetrante no CADIN

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, conversão da MP nº 2.176-79, de 2001, a qual disciplina em seu art. 7º acerca da suspensão do registro do devedor nesse Cadastro quando: I - esteja comprovado o ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, nos termos da lei ou II - quando esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Questiona-se, no presente *mandamus*, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.770 e suas reedições que revogaram o Decreto nº 1.006/93 que instituiu o CADIN.

Aduz, em síntese, que a matéria tratada pelas Medidas Provisórias não possui relevância e urgência inerentes a esses diplomas normativos, salientando que tais medidas tratam de obrigações tributárias e normas gerais alusivas à lei complementar, daí a sua inconstitucionalidade.

Remarca, ainda, que o CADIN pune os contribuintes com pendências junto aos órgãos da Administração Pública, inviabilizando-lhes a livre concorrência prevista no art. 170, IV da CF/88.

A impetrante não tem razão em suas alegações.

A r. sentença foi prolatada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, consoante ementas *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO CADIN. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.490/96 E REEDIÇÕES. ARTIGO 7º, EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E DE INTERESSE RECURSAL. - Inexiste ameaça de lesão a direito individual, na medida em que suspensão a execução dos dispositivos que autorizam a aplicação de sanções (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos) previstas no artigo 7º da Medida Provisória n.º 1490/96, carecendo a agravante do necessário interesse de agir, e bem assim, do interesse recursal. II - Inaplicável o princípio da reserva legal à medida provisória que regula o CADIN porque trata de assunto atinente à administração e controle da arrecadação, fiscalização e gerenciamento de recursos do ente tributante. III - A instituição do CADIN visa preservar o legítimo interesse do Estado na proteção dos recursos públicos, estabelecendo critérios para a sua utilização, bem indisponível da União Federal. IV - A suspensão da exigibilidade do créditos tributários discutidos serviria apenas para evitar a aplicação do artigo 7º (celebração dos atos previstos no artigo 6º), conforme § 1º do mesmo artigo, que já se encontra suspenso pelo STF, mas não para excluir o nome do CADIN, que só ocorrerá com a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão, nos termos do § 4º do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.490/96. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(Processo AG 98030238779 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 63726 - Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU DATA:23/03/2001 PÁGINA: 680 - Data da Decisão 31/05/2000)*

*CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. PESSOA JURÍDICA E SÓCIOS-COTISTAS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO QUE INSCREVEU OS IMPETRANTES NO CADIN POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO FIRMADO COM A CEF. ALEGAÇÃO DE QUE A INSCRIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NO REFERIDO CADASTRO FOI REPUTADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. 2. O STF DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA QUE DISCIPLINA O CADIN EM SI, MAS DO ANTIGO DECRETO Nº 1006/93 QUE CRIARA UM BANCO DE DADOS CONSIDERADO UMA LESÃO AO ART. 22, XXVII, DA CF, QUE FORA EXPURGADO DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO ATRAVÉS DE PROVIMENTO LIMINAR EM PROCESSO CAUTELAR DE CADIN. PERSISTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1490, QUE TRATA DO CADIN. 3. JUSTIFICA-SE A EXISTÊNCIA DO CADIN EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR, NA MEDIDA EM QUE VISA A PRESERVAR O DINHEIRO PÚBLICO CONTRA OS MAUS PAGADORES, ATENDENDO, ASSIM, AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA. 4. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO DOS SÓCIOS COTISTAS NO REFERIDO CADASTRO, JÁ QUE, NOS TERMOS*

DO CONTRATO FIRMADO, SÃO DEVEDORES SOLIDÁRIOS, EM RAZÃO DE ESTAREM FIGURANDO COMO FIADORES RENUNCIANTES AO BENEFÍCIO DE ORDEM. 5. DECISÃO MANTIDA. IMPROVIDA A APELAÇÃO. (Processo AMS 9905184040 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 66749 - Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::30/09/2002 - Página::1026 - Data da Decisão 01/08/2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. DECRETO Nº 1.006/93 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1770-48. BANCO CENTRAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. - INICIALMENTE INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 1006/93, O CADIN ACHA-SE HOJE REGIDO POR MEDIDA PROVISÓRIA 1770-48 E OUTRAS REEDIÇÕES. DESSE MODO, NÃO TEM PERTINÊNCIA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO REFERIDO. - O REGISTRO DE PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS RESPONSÁVEIS POR DÉBITOS VENCIDOS E NÃO PAGOS COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURA ILEGALIDADE. - O DEVEDOR É INCLUÍDO NO CADIN PELOS SEUS RESPECTIVOS CREDORES "SEGUNDO NORMAS PRÓPRIAS E SOB SUA EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE", CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO 1º DA MP 1770-48. DESSE MODO, PARECE RELEVANTE A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, DEVENDO ACRESCENTAR QUE SUA PARTICIPAÇÃO É RESTRITA À CENTRALIZAÇÃO DOS DADOS, SOB ORIENTAÇÃO DA SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. - INEXISTENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO PARA O EFEITO DE MANTER A DECISÃO AGRAVADA. - AGRAVO PROVIDO.

(Processo AG 9905447601 - AG - Agravo de Instrumento - 24334 - Relator(a) Desembargador Federal Castro Meira - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::16/06/2000 - Página::607 - Data da Decisão 04/05/2000)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA NO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS NÃO QUITADOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS - CADIN. POSSIBILIDADE I. A legitimidade constitucional do CADIN foi examinada pelo STF, na ADIn 14.54-4, que suspendeu a eficácia do art. 7º da Medida Provisória 1.442/96, que previa restrições para a prática de atos perante o Poder Público (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos), indeferindo, porém, a liminar quanto ao art. 6º, que estabelece a obrigatoriedade da prévia consulta ao CADIN, pelos órgãos da Administração Pública Federal. 2. É cabível a inscrição do nome do contribuinte inadimplente no CADIN, porque "não há princípio constitucional que vede à Administração, ainda mais quando autorizada por lei, a cautela facultada ao empresário privado para informar-se de seus débitos e negar crédito ao devedor remisso" (Suspensão de Segurança 975-3/DF, Min. Sepúlveda Pertence, DJU 22.3.95). Precedentes do TRF - 1ª Região. 3. Apelação improvida.

(Processo AMS 199901000854975 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000854975 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:09/10/2003 PAGINA:113 - Data da Decisão 16/09/2003) TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI Nº 10.522/2002.

CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NOME DO DEVEDOR INSCRITO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. I - Correta a inclusão do devedor no CADIN, salientando que a constitucionalidade do mesmo já foi firmada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1454-4, tendo, na ocasião, sido reconhecida apenas a inconstitucionalidade do art. 7º da Medida Provisória nº 1.442, de 10.05.96, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002. II - as restrições impostas pelo CADIN não visam a obstaculizar os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e nem da livre atividade econômica. III - Recurso de Apelação improvido.

(Processo AMS 200750010148129 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 73562 - Relator(a) Desembargadora Federal LANA REGUEIRA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::127 - Data da Decisão 14/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - INSCRIÇÃO NO CADIN - MERO CARÁTER INFORMATIVO - ADIN 1.454-4 - AUSÊNCIA DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. I - Não se vislumbra, prima facie, a verossimilhança das alegações, uma vez que, nos termos do art. 22, inciso XXIII da CRFB/88, compete à UNIÃO FEDERAL legislar sobre seguridade social (previdência social, saúde e assistência social, exsurgindo sua competência para instituir taxas em virtude do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou colocados à sua disposição, nos termos do art. 145, inciso II, da Magna Carta. II - A taxa, por sua vez, é espécie tributária que pressupõe a prestação de serviço público, sendo inerente a essa espécie a correlação entre benefício auferido pelo contribuinte e a exigência fiscal. III - Tal ocorre com a Taxa de Saúde Suplementar, em vista do liame entre o contribuinte específico e a atuação estatal que enseja a cobrança. O exercício do poder de polícia se dá de forma diretamente relacionada aos fatos geradores previstos em lei, gerando um determinado benefício em favor do contribuinte. IV - O CADIN - Cadastro Informativo de Créditos não Quitados -, instituído pelo Decreto 1.006/93, encontra-se, atualmente, regulado pela Medida Provisória n.º 1.442/96 e reedições, a qual dispõe em seu art. 7º, que a existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior (realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos, concessão de incentivos fiscais e financeiros, celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos). V - O eg. STF, no julgamento do

mérito da ADIN 1454-4 (Plenário, 15/06/2000), apesar de julgar constitucional o art. 6º da referida MP, manteve suspensos os efeitos do art. 7º daquele dispositivo legal, fazendo com que o registro no CADIN passasse a ter mero caráter informativo, não tendo o condão de impedir a agravante de realizar qualquer dos atos já descritos acima. VI - Agravo a que se nega provimento.

(Processo AG 200202010061075 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 90898 - Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU - Data::20/02/2003 - Página::178 - Data da Decisão 16/12/2002)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12 DA LEI 1533/51 - TRIBUTÁRIO - CADIN - CONSTITUCIONALIDADE - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO. I. Preliminares suscitadas no recurso, porque carentes de suporte fático e legal, indeferidas. II. Apresentada defesa por parte do Delegado da Receita Federal, que se investiu da autoria do ato praticado, tornou-se parte legítima para responder ao mandado de segurança. III. É válida a inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN do nome da empresa que tem débito para com entidade pública federal, apurado em autos de infração ainda não invalidados, administrativamente ou judicialmente, na data da inscrição impugnada, tanto mais se não se provou que a inscrição alvejada decorre do débito cuja legalidade é questionada. - A alegação de inconstitucionalidade dessa inscrição não foi reconhecida pelo STF, que, na apreciação preliminar da ADIN nº 1.454/DF, suspendeu, cautelarmente, a eficácia tão só do art. 7º da MP nº 1490/96, reedição da MP instituidora daquele cadastro" (in, AMS nº 1999.01.00.081796-3 / MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convoc. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, publicado no D.J.U. de 30/06/2000, pág. 144). IV- Nega-se provimento à apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

(Processo AMS 9902142389 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25541 - Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJU - Data::13/09/2002 - Página::1280 - Data da Decisão 09/04/2002)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO. IMPROVIMENTO. 1.O pedido, cujo objetivo era de neutralizar a decisão que determinou a transferência à disposição do juízo dos depósitos prévios legitimamente convertidos em renda, foi feito em recurso intempestivo, e, configurada sua preclusão temporal, não foi conhecido. 2.Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre elas o depósito de seu montante integral (inciso II). Com relação a tais débitos, verifico que foram depositados valores complementares ao depósito de 30% (valores transferidos ao Juízo) até o montante da integralidade do débito, razão pela qual configurou-se uma causa suspensiva da exigibilidade de tais créditos, na medida em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 388.359, 389.383 e 390513, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, devendo o mesmo ser recebido como parcela do depósito da dívida. 3.Quanto à exclusão da agravada do CADIN, observa-se que a Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002 teve o condão de regular a inscrição no CADIN - Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal. Trata-se de órgão que possui caráter meramente informativo dos créditos em atraso com a Administração Pública Federal, de forma que a mera inscrição do nome da agravante no CADIN não impõe grave prejuízo. 4.Segundo entendimento do STF na ADIN nº 1454-4, quanto aos artigos 6º e 7º da Medida Provisória nº 1.110, a inscrição no CADIN não tem o condão de repercutir sobre direitos ou interesses de terceiros, senão de simplesmente significar um ato informativo de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações. 5.Ademais, a própria lei elencou hipóteses de suspensão do mencionado registro, a saber: 1) ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei e, 2) suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. 6.No caso em foco, a agravante demonstrou o ajuizamento de ação com vistas a discutir o crédito em debate e os depósitos administrativos como garantia suficiente do débito, inserindo-se na circunstância legal que autorizaria a suspensão do registro em referido órgão informativo. 7.Agravo de instrumento improvido.

(Processo AI 200803000189609 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335686 - Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 172 - Data da Decisão 11/11/2008)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - DECRETO Nº 1.006/93 - DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIN'S 1.155-3, 1.178-2 E 1.454-4 - CARÁTER INFORMATIVO. 1- Não se configura a inadequação da via eleita, porquanto, no caso vertente, a discussão cinge-se, basicamente, à própria existência e constitucionalidade do CADIN, não pretendendo a impetrante discutir a exigibilidade dos débitos que ocasionaram a sua inscrição no referido cadastro. Não há que se falar em necessidade de dilação probatória, mostrando-se adequado o Mandado de Segurança para a satisfação da pretensão deduzida. Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito. 2- Possibilitado o exame do mérito da impetração, por força do permissivo legal contido no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, eis que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento. 3- As Medidas Provisórias constituem espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais, em razão da disposição expressa do artigo 62 da Constituição Federal de 1988. O referido dispositivo constitucional não distingue as matérias que podem ou não ser veiculadas por meio de medida provisória.

*Ressalte-se, ainda, que as MPs que regulam o CADIN não cuidam de matéria tributária típica. 4- Os requisitos de relevância e urgência, de caráter subjetivo, visam apenas a impedir situações de evidente excesso de poder ou manifesto abuso institucional, o que não se verifica, no presente caso. 5- A suspensão da eficácia dos artigos 4º, 5º, 6º e 7º do Decreto nº 1.006/93 pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93, cuja finalidade é tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º. 6- Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando em impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras. 7- É inconstitucional apenas a imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, a exemplo do que dispõe o artigo 7º e seus parágrafos da Medida Provisória nº 1.490, de 7 de junho de 1996 (uma das reedições da MP nº 1.110/95), que teve a sua eficácia suspensa por medida cautelar deferida na ADIN nº 1.454-4/DF, inclusive quanto às suas reedições. 8- Apelação a que se nega provimento.*

*(Processo AMS 199961000087825 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211237 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 DATA:04/08/2008 - Data da Decisão 26/06/2008)*

Desse modo, correta a r. sentença que denegou a ordem postulada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.007651-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : REMAPRINT EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR DOS REIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por REMAPRINT EMBALAGENS LTDA. contra ato Chefe do Posto de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Bernardo do Campo, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, bem como a exclusão de seu nome do CADIN.

A fls. 57/59, foi proferida sentença denegando a ordem.

A fls. 68/77 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

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

A fls. 98/100, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, cujo artigo 7º prevê as causas que permitem a suspensão dos registros nele efetuados, quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Na presente ação não se discute a legitimidade do referido cadastro informativo de inadimplentes, em si mesmo considerado, mas apenas a inclusão do nome da impetrante no CADIN, postulando sua exclusão.

No caso dos autos, conforme documentação trazida, a impetrante possui duas Execuções Fiscais nºs 97.1503839-5 e 97.1503840-9, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, as quais se encontram garantidas por penhora, as quais, por si só, não seriam óbice à suspensão prevista no art. 7º acima citado, nem tampouco à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN também mencionado. No entanto, conforme informações prestadas a fls. 38/49, a impetrante possui outros três débitos inscritos em dívida ativa (32.457.849-0; 32.457.944-6 e 32.457.136-4), dos quais o último se encontra em fase de parcelamento, mas em relação aos dois primeiros não se comprovou estarem com sua exigibilidade suspensa. Desse modo, correta a r. sentença que denegou a ordem postulada.

Nesse sentido, a jurisprudência que segue:

**TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO HOMOLOGATÓRIO. CRÉDITO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. DIREITO À CND AFASTADO.** 1. As exações tributárias em questão (tributos e contribuições administrados pela SRF) são identificadas pelo próprio contribuinte, sob a forma de autolancamento, por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF). Assim, não há se falar em necessidade de lançamento homologatório a fim de conferir exigibilidade ao crédito tributário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acertamento entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que o Fisco entende devidos, quando, então, deverão, eventuais divergências, ser objeto de lançamento de ofício. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa na instância administrativa, a ausência de notificação do sujeito passivo quando se trata de tributo declarado pelo próprio contribuinte e não pago. 3. Comprovada a existência de débitos em aberto declarados por meio de DCTFs e não abrangidos por quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 do CTN, não assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(Processo AMS 200033000325162 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200033000325162 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ROBERTO CARVALHO VELOSO (CONV.) - Sigla do órgão: TRF1 - Órgão julgador: OITAVA TURMA - Fonte: DJ DATA:17/03/2006 PAGINA:104 - Data da Decisão: 21/02/2006)

**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.** 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2- Considerando o reconhecimento do regular parcelamento do débito em questão, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2006.61.05.015194-3, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJF3 16/03/2009, pág. 439. 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

(Processo REOMS 200461000119009 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 271250 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:17/08/2009 PÁGINA: 428 - Data da Decisão: 02/07/2009)

**TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.** 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(Processo AMS 200561190012819 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 286593 - Relator(a) JUIZ NERY JUNIOR - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 922 - Data da Decisão: 26/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES.** I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - Comprovada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão que revele sua real situação perante o Fisco. III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Remessa oficial e apelação improvidas.

(Processo AMS 200161000207190 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 272860 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: QUARTA TURMA - Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 286 - Data da Decisão: 07/03/2007)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (ARTIGO 205 DO CTN). POSSIBILIDADE. REGULARIDADE DA SITUAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE.** 1. Levando-se em consideração que foi reconhecida a imunidade da impetrante, determinado o cancelamento dos débitos previdenciários existentes e inexistindo outros débitos tributários, não pode a parte ficar indefinidamente aguardando a decisão do agravo de instrumento interposto contra a decisão

que não admitiu o recurso extraordinário, sem que seja lhe concedido o documento de vital importância para a sobrevivência da entidade, a Certidão de Regularidade Fiscal. 2. Não havendo registro de débitos em aberto, sob responsabilidade da impetrante, tenho que se configura aplicável o entendimento esposado, legitimando o fornecimento da certidão de regularidade fiscal, sob a modalidade do art. 205 do CTN - a Certidão Negativa de Débitos. (Processo REOMS 200471080145046 - REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK - Sigla do órgão: TRF4 - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - Fonte: DJ 14/11/2006 PÁGINA: 701) - Data da Decisão: 25/10/2006)

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo da impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.024589-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00239-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação São Camilo Ltda contra decisão que, nos autos da execução fiscal, decretou a prisão do sócio da agravante como depositário infiel.

Alega a agravante que só um fato excepcional autoriza a imposição de restrições à liberdade de ir e vir, sendo que ninguém pode perder sua liberdade pessoal porque deixou de cumprir com fidelidade os deveres de depositário fictício, de bens que nunca foram determinados, nem quantificados, nem a ele entregues. Requer a revogação da decisão recorrida.

Não houve concessão de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Relatei.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em 03.12.2008, os *Habeas Corpus* 87585/TO e 92566/SP, alterou o entendimento anterior, firmando posição no sentido da impossibilidade de prisão civil do depositário infiel, conforme noticiado no Informativo STF nº 531:

### **Prisão Civil e Depositário Infiel - 3**

*Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu habeas corpus em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual - v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF ("não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;"). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP, abaixo relatado. Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expandido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento. HC 92566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008.*

**Prisão de Depositário Judicial Infiel e Revogação da Súmula 619 do STF.**

Na linha do entendimento acima sufragado, o Tribunal, por maioria, concedeu habeas corpus, impetrado em favor de depositário judicial, e averbou expressamente a revogação da Súmula 619 do STF ("A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito"). Vencido o Min. Menezes Direito que denegava a ordem por considerar que o depositário judicial teria outra natureza jurídica, apartada da prisão civil própria do regime dos contratos de depósitos, e que sua prisão não seria decretada com fundamento no descumprimento de uma obrigação civil, mas no desrespeito ao múnus público. HC 92566/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008.

**DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO.** A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

**STF, Pleno, HC 87585/TO, Rel.Min. Marco Aurélio, j. 03.12.2009, DJe 25.06.2009**

**PRISÃO CIVIL - PENHOR RURAL - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - BENS - GARANTIA - IMPROPRIEDADE.**

Ante o ordenamento jurídico pátrio, a prisão civil somente subsiste no caso de descumprimento inescusável de obrigação alimentícia, e não no de depositário considerada a cédula rural pignoratícia.

**STF, Pleno, HC 92566/SP, Rel.Min. Marco Aurélio, j. 03.12.2009, DJe 04.06.2009**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.053647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DROGA GLICERIO LTDA e outros  
: REMIGUIA JESUINO BUENO DE MIRANDA  
: DAGOBERTO PASSARELLA BUENO DE MIRANDA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.01819-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 97.1501819-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de penhora sobre o estabelecimento comercial da agravada e de constituição de usufruto.

Conforme informações prestadas às fls. 259 ss., tramita pela 4ª Vara Cível de Campinas o processo n.º 2.483/01, com sentença de abertura de falência da empresa Droga Glicério, datada de 02/02/2004, de modo que o recurso terminou por perder seu objeto. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. SUPERVENIÊNCIA DE FALÊNCIA. PERDA DO OBJETO. CAUTELAR PREJUDICADA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INDEFERIMENTO.

1. Decretada a falência da empresa ora Requerente, que, assim, deixou de dar continuidade às suas atividades comerciais, esvaziou-se o objeto principal da ação, qual seja, a penhora que recaía sobre o faturamento, pelo que resta prejudicada a análise da medida cautelar.
  2. Na hipótese dos autos, a tese levantada pela Requerente encontraria respaldo na jurisprudência desta Corte. Com a superveniente falência da empresa executada, não há, nesta ação cautelar, vencedor ou vencido, tampouco se pode afirmar que a perda do objeto foi provocada pela Requerente. Logo, a repartição igualitária entre as partes das despesas com o processo é de rigor.
  3. Medida cautelar extinta, sem o julgamento do mérito.
- (MC .291/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 18/02/2002 p. 277)

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008418-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA  
 : MARIA CECILIA DO REGO MACEDO  
No. ORIG. : 98.00.28045-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SOCIEDADE TÉCNICA DE FUNDIÇÕES GERAIS S.A. - SOFUNGE, contra ato Chefe do Posto de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Água Branca/São Paulo, objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

A fls. 131/134, foi proferida sentença concedendo em parte a ordem. Sentença submetida ao reexame necessário.

A fls. 138/143 foi interposta apelação, pugnando pela reforma da decisão.

A fls. 145/147, a impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para retificar a sentença na parte dispositiva para que conste ter sido concedida integralmente a segurança (fls. 149).

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

A fls. 171, o D. Procurador Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, conforme informações prestadas a fls. 124/126, a negativa de emissão de CNF por parte da autoridade impetrada deveu-se ao fato de que, havendo débito parcelado, este deve estar garantido a fim de que possa ser emitida a certidão, com base no disposto no art. 47, §8º da Lei nº 8.212/91. Salientou que a impetrante não ofereceu garantia ao débito em questão.

Verifico que os débitos em questão são objeto de parcelamento regularmente cumprido, consoante reconhecido pela própria autarquia, sendo o caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN e de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva*

com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.

2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.

3. Nesse sentido:

- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).

- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

4. Recurso especial provido.

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.

I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.

II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.

IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.

VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 - Fonte:

DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.

I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.

II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.

III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.

IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo: 1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte: DJU DATA: 31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010920-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA DE AZEVEDO e outros

: MANOEL IRAN BORGES DOS SANTOS

: RACHID WAQUED NETO

: EDISON LORENZZETTI

ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.03486-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença de fls.105/109, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 96.00.03486-9 que  **julgou improcedente**  o pedido dos autores objetivando a incorporação da verba denominada adiantamento do plano de carreira, cargos e salários (PCCS) a que se refere o artigo 8º da Lei nº salário e férias, tudo com juros e correção monetária.

Os autores em suas razões recursais, sustentaram que: "a decisão combatida fez equivocada e injusta apreciação quanto ao direito dos Recorrentes de receberem em seus contracheques, a partir de suas redistribuições ao quadro do Recorrido, do Adiantamento Pecuniário denominado 'PCCS', a que fizeram jus todos os servidores da Autarquia Federal, com o advento da Lei nº 7.686/88". Preliminarmente, alegaram que A) "Vê-se dos pedidos encartados na inicial (fls. 06 - letra "b") que os Autores pugnaram pelo pagamento da vantagem salarial, a partir de suas redistribuições aos quadros da Autarquia Federal, como já dito, ao fundamento de flagrante infringência ao princípio da isonomia que deveria haver entre estes e os servidores do INSS". B) "No entanto, a decisão recorrida desconsiderando e ignorando aquele fato, somente apreciou o pedido a partir do advento da Lei nº 8.460/92, deixando sem o devido pronunciamento jurisdicional reclamado, o lapso de tempo que vai desde suas redistribuições ao quadro do INSS até o mês de agosto/92". No mérito, aduziram que o Instituto réu, em sua defesa, A) " num primeiro momento, rechaça o direito dos Recorrentes ao recebimento da vantagem pecuniária percebida pelos demais servidores do INSS, ao argumento de que os mesmos não eram originários do quadro, e, portanto a Lei nº 7.686/88, não os contemplava"; B) "num segundo momento, de forma totalmente contraditória ao que fora dito linhas acima, sustenta que com o advento da Lei nº 8.460/92, teria incorporado aos seus vencimentos a parcela salarial em questão"; C) " a r.decisão objurgada, de forma equívoca partiu do falso pressuposto, que a vantagem salarial denominada 'PCCS', teria sido paga aos Recorrentes até agosto de 1992, e, a partir daí, teria sido incorporada por força do art.4º, inc II da Lei nº 8.460/92 "; D) "não tendo os servidores percebido a vantagem salarial em questão desde as suas redistribuições ao quadro do INSS, cf. comprova os comprovantes de pagamentos carreados às fls.14/25, impossível falar-se que a partir do mês de setembro/92, foram beneficiados com a aludida incorporação da vantagem "

Com contrarrazões fls.124/129

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Não assiste razão aos autores.

A reposição ou majoração de vencimentos é providência que somente pode ser adotada pelo Poder Público mediante lei que a autorize, razão pela qual o pagamento de "empréstimo patronal especial" não encontrava albergue no ordenamento jurídico pátrio, se afigurando mera liberalidade por parte da Administração, de duvidosa legalidade, diga-se de passagem.

O adiantamento pecuniário, fruto da antecipação do Plano de Classificação de Cargos e Salários, pago aos autores no período antes mencionado, também se deu por mera liberalidade da Administração, na medida em que não havia lei dispondo a respeito de tal proceder. Da mesma forma, a incidência de correção monetária sobre estas verbas somente passou a ser devida após a promulgação da Lei nº 7.686/88 que determinou a sua aplicação a partir do mês de novembro de 1.988, razão pela qual a sentença proferida em 1º grau de jurisdição está a merecer reparo.

No sentido do presente julgamento posiciona-se majoritariamente a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 273146 Processo: 200000833720 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 16/09/2004 Documento: STJ000570081 Fonte: DJ DATA: 04/10/2004 PÁGINA: 341 Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

*Decisão:* Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

*Ementa:* RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

3. Recurso especial não provido.

Data Publicação: 04/10/2004

*Acórdão*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 587672 Processo: 200301581853 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/12/2003 Documento: STJ000525310 Fonte: DJ DATA: 19/12/2003 PÁGINA: 622

Relator(a): FELIX FISCHER

*Decisão:* Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

*Ementa:* ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos

vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Recurso não conhecido.

Deve-se deixar claro, portanto, que apenas com o surgimento da Lei nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei nº 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei nº 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei nº 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma.

No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639  
Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ  
13/09/2004 Página: 277.*

*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.*

*Recurso desprovido.*

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072  
Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ  
07/05/2007 Página354.*

*Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.*

*2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

Além do mais, os autores-apelantes sequer eram servidores da autarquia apelada quando da promulgação da Lei nº 7.686/88, à qual se referem como originária da "vantagem pecuniária denominada 'PCCS'", razão pela qual não poderiam ser atingidos, posteriormente à redistribuição e lotação dos autores José Carlos Vieira de Azevedo (ocorrida em 29/03/1993), Manoel Iran Borges dos Santos (ocorrida em 06/12/1990) e Rachid Waqued Neto (ocorrida em 19/06/1991), senão por determinação legal que obrigasse a autarquia à incorporação, aumento ou agregação de vantagem pecuniária à sua remuneração.

Imperativa, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal em Auxílio

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.055555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.18907-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por AUDI S/A IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO, em face da União Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a requerente a suspensão da exigibilidade da multa de mora e da TR inseridas no cálculo dos parcelamentos fiscais nºs 31.250.357-9, 31.520.356-0 e 31.520.413-3, oferecendo para tanto caução consubstanciada em bens relativos a equipamentos de construção civil.

O pedido de liminar foi indeferido.

Regularmente citados, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contestação e a União Federal quedou-se inerte.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando extinta a ação sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenando a requerente ao pagamento de honorários ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Inconformada, a requerente apresentou apelação alegando que o artigo 138, *caput*, do Código Tributário Nacional, estabelece a exclusão da responsabilidade da infração tributária pela denúncia espontânea, pelo que indevida a incidência da multa de mora.

Afirma também que o pedido formulado na inicial é claro, tendo por objeto o não pagamento da multa moratória no acordo de parcelamento, bem como a compensação dos valores pagos a maior.

Sustenta, ainda, que a exordial está devidamente fundamentada, eis que narrou os fatos objetivando a exclusão da multa acrescida no parcelamento, nos termos do artigo 138 do CTN.

Contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação, considerando que as razões de recurso estão totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida.

Com efeito, a r. sentença de primeiro grau julgou extinta a ação sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não merecem ser conhecidas as alegações da apelante relativas à exclusão da responsabilidade da infração estabelecida na regra disposta no artigo 138 do Código Tributário Nacional, bem como de regularidade da petição inicial, uma vez que a sentença teve por fundamento a ausência de interesse de agir superveniente, decorrente do julgamento da ação principal sem exame do mérito.

Na verdade, verifica-se que a apelante se valeu nestes autos das mesmas razões de apelação juntadas nos autos da ação ordinária nº 2000.03.99.055556-0.

Dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I-.....*

*II - os fundamentos de fato e de direito;"*

Já o artigo 515, *caput*, de referido ordenamento estabelece:

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

De acordo com a redação dos artigos supra mencionados as razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, sob pena de não serem conhecidas.

Nesse sentido têm se manifestado os Tribunais. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL. APELAÇÃO DO AUTOR DISSOCIADA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. Não se conhece de recurso de apelação quando as razões que o consubstanciam se encontram manifestamente divorciadas dos fundamentos adotados pelo Julgador a quo, que julgou improcedentes os pedidos do mutuário. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*2. Apelo do Autor não conhecido.*

*(TRF1 - Quinta Turma - Apelação Cível - Processo nº 1998.38.00.035355-1 - UF: MG - data da decisão: 15/12/2003 - DJ data: 09/02/2004 - Relator Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS)*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO - APELAÇÃO ABORDANDO QUESTÃO DISSOCIADA DOS AUTOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. Ao abordar matéria dissociada da debatida nos autos, especialmente na sentença recorrida, o fato equivale à ausência de regularidade formal exigida pelo artigo 514 do Código de Processo Civil, tornando imperioso o não-conhecimento da apelação.*

*2. Recurso não conhecido.*

*(TRF3 - Quinta Turma - Apelação Cível - processo nº 96.03.054098-6 - UF: SP - data da decisão: 10/06/2002 - DJ data: 21/10/2002 - Relatora Juíza Federal Convocada DALDICE SANTANA)*

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, eis que manifestamente inadmissível.**

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.055556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 96.00.25352-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de ação ordinária interposta por AUDI S/A IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO em face da União Federal, objetivando a exclusão de índices cobrados em duplicidade no parcelamento de débitos, bem como da multa moratória.

Citada, a União Federal alegou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva "*ad causam*", eis que os débitos objeto do parcelamento são de natureza previdenciária, devidos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como a carência da ação por inépcia da inicial, face a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença acolhendo as preliminares argüidas pela União Federal, tanto de ilegitimidade de parte, quanto de inépcia, tendo o processo sido julgado extinto sem exame do mérito, com fundamento nos artigos 295, I, 267, IV e VI, 282, III e IV e 286, *caput*, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários de advogado à ré, fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente.

Inconformada, a autora interpôs apelação alegando que o artigo 138, *caput*, do Código Tributário Nacional, estabelece a exclusão da responsabilidade da infração tributária pela denúncia espontânea, pelo que indevida a incidência da multa de mora.

Afirma também que o pedido formulado na inicial é claro, tendo por objeto o não pagamento da multa moratória no acordo de parcelamento, bem como a compensação dos valores pagos a maior.

Sustenta, ainda, que a exordial está devidamente fundamentada, eis que narrou os fatos objetivando a exclusão da multa acrescida no parcelamento, nos termos do artigo 138 do CTN.

Por fim, atesta que a documentação apta a comprovar o seu direito está encartada nos autos da ação cautelar nº 2000.03.99.055555-9, preparatória a este feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação no que tange à alegada exclusão da responsabilidade da infração tributária pela denúncia espontânea, com fundamento no artigo 138 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a matéria não foi aventada nas razões de pedir formuladas na inicial.

Acresço que mesmo que integrasse o pleito inicial, tal matéria não teria como ser conhecida, uma vez que se refere ao mérito da demanda, que não chegou a ser julgado, face a extinção em razão da ilegitimidade de parte da ré e da inépcia da inicial.

No mais, conheço do recurso. Contudo, o mesmo é improvido.

Com efeito, a inicial é totalmente inepta, não sendo possível da sua leitura depreender quais os fundamentos jurídicos e legais nos quais se pauta a apelante para formular o pedido, o qual também não foi apresentado de forma clara e precisa.

A apelante se limitou a afirmar que *"ao efetivar pedido de parcelamento junto à Receita Federal do tributo denominado INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) que, aliás, o fez de maneira espontânea, foi obrigada a aceitar por parte da Receita Federal de forma leonina o pagamento de duplicidade de índices, como também, multa progressiva."*

No mais, a inicial cinge-se a citar entendimento de decisão judicial publicada em revistas da área, não fazendo qualquer referência às normas legais que entende terem sido violadas, nem mesmo esclarece quais os índices aplicados em duplicidade.

Assim, abstrai-se com muito esforço que a apelante se insurge contra a aplicação de índices de correção monetária em duplicidade e de multa moratória no parcelamento administrativo de débitos; todavia, inexistindo causa de pedir e pedido certo e determinado, resta caracterizada a inépcia da inicial.

Ademais, embora conste da narrativa dos fatos que os débitos são do INSS (*"tributo denominado INSS (Instituto Nacional do Seguro Social)"sic*), a ação foi ajuizada em face da União Federal, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, como bem decidido pela MM. Juíza Federal *a quo*, o que por si só já seria suficiente para a extinção do feito sem exame do mérito, e contra o que a apelante não se insurgiu nas razões de apelação, pelo que se mostra totalmente desnecessária a discussão a respeito da inépcia da inicial, eis que, mesmo que reconhecida a aptidão da exordial, a mesma não poderia prosseguir ante a ilegitimidade de parte transitada em julgado.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **conheço em parte da apelação e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, posto que manifestamente improcedente.**

Intimem-se e após, decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003258-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : OXIBRITE QUIMICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
SINDICO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO

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

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de mandado de segurança objetivando reconhecimento da inexigibilidade do adicional à contribuição ao SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho, para custeio da aposentadoria especial (artigo 57, § 6º, da Lei nº 8.213/1991, na redação da Lei nº 9.732/1998) ou, sucessivamente, do direito de recolher a contribuição calculada pela alíquota mínima. O pedido inicial foi fundamentado no sentido da a) infração ao princípio da legalidade tributária; b) afronta ao artigo 110 do CTN - Código Tributário Nacional.

A liminar foi indeferida. Interposto agravo de instrumento, foi concedido efeito ativo para permitir o recolhimento da exação à alíquota de 1%, sendo posteriormente julgado prejudicado o agravo.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança.

Apela o impetrante, reiterando os argumentos aduzidos na petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Noticiada a falência da impetrante, manifestou-se o Síndico da Massa Falida pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**1. Da evolução legislativa:** para a adequada solução da lide, entendo conveniente, em primeiro lugar, esboçar a evolução legislativa relativa à contribuição para o seguro de acidentes do trabalho.

O seguro de acidentes do trabalho é previsto desde longa data - a primeira referência legislativa é o Decreto nº 3.724, de 15/01/1919. O artigo 36 do Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, já previa a obrigatoriedade, para os empregadores que não mantinham seguro contratado, de depósito na repartições arrecadadoras federais, de importância em dinheiro proporcional ao número de empregados, que podia ser elevada "*se se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso*".

Quando da promulgação da Constituição Federal de 05/10/1988, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.367, de 19/10/1976, cujo artigo 15 dispunha:

*Art. 15. O custeio dos encargos decorrentes desta lei será atendido pelas atuais contribuições previdenciárias a cargo da União, da empresa e do segurado, com um acréscimo, a cargo exclusivo da empresa, das seguintes percentagens do valor da folha de salário de contribuição dos segurados de que trata o Art. 1º:*

*I - 0,4% (quatro décimos por cento) para a empresa em cuja atividade o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*II - 1,2% (um e dois décimos por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado médico;*

*III - 2,5% (dois e meio por cento) para a empresa em cuja atividade esse risco seja considerado grave.*

*§ 1º O acréscimo de que trata este artigo será recolhido juntamente com as demais contribuições arrecadadas pelo INPS.*

*§ 2º O Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) classificará os três graus de risco em tabela própria organizada de acordo com a atual experiência de risco, na qual as empresas serão automaticamente enquadradas, segundo a natureza da respectiva atividade.*

*§ 3º A tabela será revista trienalmente pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, de acordo com a experiência de risco verificada no período.*

*§ 4º O enquadramento individual na tabela, de iniciativa da empresa, poderá ser revisto pelo INPS, a qualquer tempo.*

A Carta de 1988 recepcionou expressamente referida contribuição, estabelecendo como direito dos trabalhadores, no artigo 7º, inciso XXVIII, o "*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*", bem como prevendo a sua cobertura dos eventos resultantes de acidente do trabalho pelos planos de previdência social, mediante contribuição, nos termos da lei (artigo 201, inciso I).

E o financiamento da seguridade social foi expressamente previsto no artigo 195, mediante contribuição "*dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro*".

As alterações constitucionais posteriores não foram relevantes, para o deslinde da questão, uma vez que a cobertura do risco de acidente do trabalho encontra hoje previsão no § 10 do artigo 201, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1988, dispondo que "*lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado*", e o financiamento tem previsão no artigo 195, inciso I, alínea a, também na redação dada pela referida Emenda, mediante contribuição "*do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos*

do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Sob a égide da redação original da Constituição de 1988, foi editada a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, que dispôs em seu artigo 22, inciso II e respectivo § 3º:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...] II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

*§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.*

A redação do referido inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, primeiramente, pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que lhe deu a seguinte redação:

*II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

Posteriormente, a Lei nº 9.732, de 11/12/1988 também alterou a redação do dispositivo, da seguinte forma:

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

Referido diploma legal sofreu sucessivas regulamentações, inicialmente, pelo Decreto nº 356, de 07/12/1991, que estabeleceu em seu art.26:

*Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, corresponde à aplicação dos seguintes percentuais incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos, e médicos-residentes:*

*I - 1% (um por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;*

*II - 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;*

*III - 3% (três por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.*

*1º Considera-se preponderante a atividade econômica autônoma que ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos na empresa ou estabelecimento a ela equiparado.*

*2º Estabelecimento equiparado para os fins deste artigo é aquele que depende de outro, o principal, a matriz, possuindo, todavia, CGC próprio do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento e onde são exercidas atividades econômicas autônomas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos da empresa centralizadora.*

*3º As atividades econômicas preponderantes das empresas e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco - Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), anexa a este regulamento.*

*4º O enquadramento da empresa no grau de risco é de sua própria responsabilidade e será feito mensalmente, cabendo ao INSS rever o enquadramento a qualquer tempo.*

*5º Verificado erro no auto-enquadramento, o INSS, além de aplicar as cominações previstas neste regulamento, adotará as medidas necessárias a sua correção, procedendo ao levantamento dos valores recolhidos a menor ou orientando o responsável na hipótese de recolhimento indevido, conforme o caso.*

Posteriormente, pelo Decreto nº 612, de 21/07/1992, que dispôs em seu artigo 26:

*Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, corresponde à aplicação dos seguintes percentuais incidentes sobre o total da remuneração paga ou*

creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

I - 1% (um por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

II - 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III - 3% (três por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º Considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes.

§ 2º Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que possui número de CGC próprio, bem como a obra de construção civil, executada sob sua responsabilidade.

§ 3º As atividades econômicas preponderantes dos estabelecimentos da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco - Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), anexa a este regulamento.

§ 4º O enquadramento dos estabelecimentos nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, observadas as atividades econômicas preponderantes de cada um deles, e será feito mensalmente, cabendo ao INSS rever o enquadramento em qualquer tempo.

§ 5º Verificado erro no auto-enquadramento, o INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 6º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante do estabelecimento, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente no estabelecimento.

§ 7º Não sendo exercida atividade econômica no estabelecimento, o enquadramento será feito com base na atividade econômica preponderante da empresa, adotando-se, neste caso, o mesmo critério fixado no § 1º.

Ainda posteriormente, nova regulamentação, desta feita pelo Decreto nº 2.173, de 05/03/1997, que dispôs em seu artigo 26:

Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes.

§ 2º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, anexa a este Regulamento.

§ 3º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 4º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 5º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante da empresa, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente na mesma.

§ 6º O disposto no "caput" não se aplica à pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 10.

§ 7º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do art. 25, a contribuição referida no "caput" corresponde a 0,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Por fim, nova regulamentação pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, que dispôs em seu artigo 202, sendo de notar que o § 9º foi posteriormente revogado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, e os §§ 5º e 6º tiveram a redação alterada pelo Decreto nº 6.042/2007:

Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos

ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do "caput" serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do "caput" do art. 9.

§ 8º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do "caput" do art. 201, a contribuição referida neste artigo corresponde a zero vírgula um por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

§ 9º A contribuição de que trata este artigo, a cargo da microempresa e da empresa de pequeno porte não optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, corresponde ao percentual mínimo, nos termos do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994.

**2. Da inexistência de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia:** não ocorre afronta ao princípio da legalidade em matéria tributária. Com efeito, a Lei nº 8.212/91 estabeleceu claramente, para a contribuição do SAT, a hipótese de incidência (remunerar empregados ou trabalhadores avulsos), a base-de-cálculo (o total das remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês), e as alíquotas (1%, 2% ou 3%, conforme o risco leve, médio ou grave da atividade preponderante da empresa).

Observo, em primeiro lugar, que a contribuição foi validamente instituída por lei ordinária, pois encontra fundamento de validade no artigo 195, inciso I, da Carta da República. O Supremo Tribunal Federal já posicionou se pela desnecessidade de lei complementar para a instituição das contribuições de que trata o artigo 195 da Constituição, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, Relator Min. Carlos Velloso, ao concluir pela constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro:

*II - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da união (C.F., art. 195, parág. 4º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").*

Evidentemente, não caberia à lei descer a minúcias, e veicular um extenso rol de classificação das inúmeras atividades empresariais com a indicação do respectivo grau de risco. Tal tarefa é de ser feita mediante o exercício do poder regulamentar, constitucionalmente assegurado ao Presidente da República, nos termos do artigo 84, inciso IV, *in fine*, da CF/88, sem que isso configure afronta ao princípio da legalidade.

O princípio da tipicidade tributária não deve ser entendido da forma pretendida pela autora. Com efeito, até mesmo no campo do estabelecimento de tipos penais, matéria com reflexos na esfera da liberdade individual, e que por isso mesmo merece interpretação restrita, e que guarda estreita analogia com a tipicidade tributária, não se concebe dessa forma.

No campo do Direito Penal é pacífico o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, no sentido da possibilidade de edição de norma penal em branco sem que isso fira o princípio da reserva legal, como v.g. os artigos 12 e 16 da Lei nº 6.368/76, hoje correspondentes aos artigos 33 e 28 da Lei nº 11.343/2006, em que o enquadramento da

substância como entorpecente (ou droga, na redação da lei nova) é feito em Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Somente poderia se falar em exorbitância do poder regulamentar se o decreto estabelece como grau de risco grave uma atividade que obviamente fosse de risco leve, do que não se cogita nos autos. Dessa forma, exclui-se qualquer possibilidade de afirmar-se que o decreto contrariou ou foi além do que lhe permitia a lei.

No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT tem se posicionado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.*

**STF - Pleno - RE 343446-SC - Relator Min. Carlos Velloso - j. 20/03/2003 - DJU 04/04/2003 p.40**

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. 1. A definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. 2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.*

**STJ, EREsp 297.215, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 196**

Esse também é o entendimento prevalente neste Tribunal: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, julgamento em 18/10/2006, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julgamento em 14/03/2006, DJU 20/04/2006, p. 859; AC 2000.61.09.000856-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julgamento em 14/11/2006, DJU 30/11/2006, p. 120; AMS 2001.61.00.008771-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, julgamento em 08/11/2005, DJU 09/12/2005, p. 483; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, julgamento em 29/08/2006, DJU 24/11/2006, p. 411; AC 2000.61.00.024022-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, julgamento em 06/09/2005, DJU 23/09/2005, p. 351; AMS 2002.61.03.002537-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, julgamento em 31/05/2005, DJU 08/07/2005, p. 363; AC 1999.61.00.041586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, julgamento em 06/09/2005, DJU 31/03/2006, p. 337; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julgamento em 14/08/2006, DJU 22/11/2006, p. 160.

**3. Do adicional para o custeio da aposentadoria especial:** a Lei nº 9.732, de 11/12/1998, ao alterar a redação do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991, instituiu um adicional às alíquotas da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho, devido pela empresa sobre a remuneração do trabalhador sujeito a condições especiais de trabalho, para fins de custeio do benefício da aposentadoria especial. Tal adicional é graduado nos percentuais de 6%, 9% ou 12%, conforme o grau de nocividade dos agentes a que o trabalhador fica exposto. In verbis:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [Caput com a redação dada pela Lei nº 9.032/95] [...]*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [§§ 6º e 7º com a redação dada pela Lei nº 9.732/98]*

As mesmas considerações exaradas a respeito da contribuição do artigo 22, inciso II, da Lei de Custeio da Previdência Social são aplicáveis a esta contribuição do artigo 57, § 6º, da Lei de Benefícios.

Trata-se de tributo instituído com suporte no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, não sendo necessária, portanto, sua veiculação por lei complementar.

O rol de agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial, encontra-se no Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, e desse fato não se pode extrair qualquer desrespeito ao princípio da legalidade.

Acrescento que a instituição do adicional de contribuição para o financiamento da aposentadoria especial encontra suporte constitucional também no artigo 194, inciso V, que estabelece a equidade na participação no custeio como objetivo da seguridade social.

Os trabalhadores submetidos à condições de trabalho capazes de causar prejuízo à saúde ou à integridade física obtém o direito à aposentadoria com menor tempo de contribuição, em relação aos demais trabalhadores, implicando em um maior custo para o sistema de Seguridade Social.

As empresas que empregam trabalhadores sujeitos a condições especiais são beneficiadas pela atividade econômica por eles exercida. Assim, exigir de tais empresas que arquem com o custo adicional que a sua atividade econômica representa para a Seguridade Social é tratá-las com equidade em relação ao custeio do sistema.

No sentido da constitucionalidade da contribuição questionada vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

Por fim, faço menção a excerto do voto do Min. Eros Grau na relatoria dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 365.913/RS, julgados à unanimidade pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em 28/03/2006 (DJ 23/06/2006, p. 69):

*A lei instituidora da contribuição destinada ao custeio da aposentadoria especial definiu todos os elementos capazes de dar origem à obrigação tributária - fato gerador, base de cálculo, alíquota e sujeito passivo. É o que se vê do disposto no artigo 57, § 6º, da Lei n. 8.213/91, e no artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91. Apenas a previsão das atividades e a relação dos agentes nocivos que ensejariam a concessão da aposentadoria após 15, 20 ou 25 anos ficou a cargo de decreto regulamentar.*

**STF, 2ª Turma, RE 365914 AgR-ED/RS, Rel.Min. Eros Grau, j. 28.03.2006, DJ 23.06.2006 p.69**

*RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98. Constitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. É constitucional o financiamento da aposentadoria especial pela contribuição do seguro de acidente de trabalho, nos termos do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.732/98.*

**STF, 2ª Turma, RE 556061 ED/ES, Rel.Min. Cezar Peluzo, j. 09.10.2007, DJe 30.10.2007**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para impugnação baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027664-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança que tem por objeto obstar a exigibilidade das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001.

Liminar deferida em 07.11.01 (fs. 69/72).

Anulada a r. sentença (fs. 508/516), outra veio a ser proferida em 23.02.05, que, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido e concede, em parte, a segurança, para afastar a exigibilidade das novas contribuições instituídas pela LC 110/01, somente no exercício financeiro de 2001.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal suscita preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, pugna pela reforma da decisão. Por sua vez, a impetrante pede a reforma da sentença.

Opina o Ministério Público Federal pela remessa dos autos a esta Corte.

Relatados, decido.

Preliminarmente, a Caixa Econômica Federal - CEF atua como mero órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e eventualmente na representação judicial, por meio de convênio preconizado no art. 2º da L. 8.844/94, com redação dada pela L. 9.467/97, o que não lhe confere legitimidade para responder demandas como o caso em questão.

Esse é o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ART 3º DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Tratando-se de writ visando a obtenção da suspensão da exigibilidade da exação prevista na LC 110/2001, com o escopo de cobrir déficit do FGTS, a Caixa Econômica Federal (CEF) como mera arrecadadora e ad eventum representante judicial por convênio, é parte ilegítima passiva.*

*2. Isto porque a inscrição na dívida ativa da exação cuja exigibilidade se pretende é da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*3. ....omissis.....*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido, e nesta parte improvido." (Resp 776.947/RS, Rel. Min. Luiz Fux)*

No tocante às contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01, seguindo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as Turmas deste eg. Tribunal Regional Federal - 3ª Região adotam o entendimento de que tais contribuições guardam perfeita consonância com os ditames constitucionais que regem a matéria, vício algum existindo na legislação complementar que as instituiu. Uma única ressalva deve ser feita: como têm natureza de contribuição social geral, devem ser submetidas à anterioridade prevista no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, motivo pelo qual somente podem ser exigidas a partir do início do ano de 2002.

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.*

*- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.*

*- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.*

*- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.*

*- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001" (STF, Med. Caut. Em ADI no. 2.556-2/DF)*

*PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CEF. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 14. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. BITRIBUTAÇÃO.*

*1. A representação judicial e extrajudicial do FGTS para a cobrança da contribuição, multa e demais encargos foi deferida à CEF apenas mediante celebração de convênio, faltando-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.*

*2. Inexigibilidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001, apenas com relação aos fatos impositivos ocorridos antes de 1.º de janeiro de 2002, por se tratar de contribuição social geral.*

*3. Observância ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal.*

*4. Inocorrência de bitributação, por tratar-se de nova contribuição.*

*5. Remessa oficial e apelações não providas. (TRF 3ª Região, AMS 2001.61.00.028181-0, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo)*

Desta sorte, diante da publicação da LC 110/2001 em 30.06.01, as contribuições instituídas pelos seus artigos 1º e 2º não padecem de quaisquer inconstitucionalidades materiais, mas somente podem ser cobradas a partir de 01.01.02. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho a preliminar da CEF, para reconhecer sua ilegitimidade passiva e, com fulcro no art. 557, *caput*, da lei processual, nego seguimento ao recurso da impetrante e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027931-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : KAISER IND/ DE FERRAMENTAS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.42754-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kaiser Indústria de Ferramentas e Peças Ltda contra decisão proferida nos autos de ação de execução fiscal, que tornou sem efeito a opção do executado pelo REFIS, determinando o prosseguimento da execução.

Alega a agravante, em apertada síntese, que a decisão agravada é indevida, pois que não restou constatado o descumprimento pelo executado, ora agravante, das normas reguladoras do REFIS.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme verificado no sistema de Consulta Situação da Conta Refis no *site* da Receita Federal, parte integrante desta decisão, o agravante foi excluído do programa de parcelamento, em razão de inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados.

Assim, considerando que o interesse do agravante neste recurso cingia-se à decisão que deixou de homologar sua opção pelo REFIS, é de rigor o reconhecimento da prejudicialidade superveniente deste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050949-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : TEE COMPONENTES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LISSA GABRIELE DE ARARIPE SUCUPIRA  
: VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE INDAIATUBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00223-5 AI Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo de Direito do SAF I de Indaiatuba - SP que, em razão da recusa da exequente, indeferiu a nomeação à penhora de Título da Eletrobrás.

Sustenta a agravante, em síntese, que ofereceu 78,01% do Título da Eletrobrás nº 304.390, série A, emitido no ano de 1967, avaliado em R\$ 897.317,31. Afirma a agravante que tem direito de efetuar a nomeação à penhora dos referidos títulos para evitar que a penhora recaia sobre outros bens indispensáveis à sobrevivência da empresa, além de estar amparada pela legislação vigente. Defende a aplicação do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Requer seja o recurso provido para o fim de seja assegurado o direito de oferecer os bens descritos ou, em caso de entendimento contrário, que seja aberto novo prazo para oferecimento de outros bens à penhora.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias do título nomeado à penhora bem como do laudo de análise documental, expressamente referidos às fls. 19 dos autos principais (fls. 60 do presente agravo). Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão agravada.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077957-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA CHAVES TROVAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.82.001497-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

1. Fls. 98/99: anote-se.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso do processo de execução ante a adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Em razão do prosseguimento do feito pela exclusão da empresa executada do REFIS, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto .

3. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se. São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.066021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JAIRO JOSE NERY PALHARES  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
APELADO : JNP PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro  
: NADIA PEPE NERY PALHARES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito, corrigido monetariamente.

À fl. 200, foi proferido despacho despachando intimando a União para, no prazo de 30 dias, manifestar se tem interesse no prosseguimento da ação, considerando o disposto no artigo 14, *caput* e § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente intimada, a União informou que em face da remissão prevista na Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941/2009, foi proferida a baixa automática no sistema de dívida dos débitos que nela se enquadram.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe artigo 14 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e  
IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Instada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, demonstrando a existência de outros débitos por parte do sujeito passivo da execução a perfazer uma dívida superior à R\$ 10.000,00, considerando as regras dispostas no caput e no parágrafo 1º supratranscritos, a União informou que o débito executado se enquadra na hipótese de remissão prevista na MP 449/2008, pelo que procedeu a baixa administrativa da dívida.

Dessa forma e considerando que o débito, na data de 31 de dezembro de 2007, estava vencido há mais de cinco anos, entendo aplicável ao caso o favor legal da remissão previsto no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

A remissão é forma de extinção do crédito tributário prevista no inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e como tal, estando previstos em lei os requisitos ensejadores do benefício e enquadrando-se o débito na hipótese elencada, o seu conhecimento pode ser feito de ofício, posto que revestida de caráter público. Por esses fundamentos, julgo extinto o crédito tributário relativo à CDA nº 32.377.058-4, com fulcro no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009 c.c. o inciso IV do artigo 156 do Código Tributário Nacional, e em consequência, julgo extinta a execução fiscal, nos termos do inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, e com esteio no *caput* do artigo 557 da Lei Processual Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, posto que prejudicado.

Intimem-se e, após decorrido o prazo recursal, baixem os autos a vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020737-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : ST NICHOLAS ANGLO BRASILEIRA DE EDUCACAO S/C LTDA

ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.82.002024-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Em razão do parcelamento do débito e consequente suspensão da execução fiscal de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.011040-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL E CULTURAL EQUIPE LTDA

ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES

: MARIA CRISTINA DE MELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fl. 195: Homologo o pedido de desistência do recurso, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006725-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : PERTECNICA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : OSMAR SANTOS LAGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00025-7 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que deferiu a penhora sobre 20% (vinte por cento) do faturamento da executada.

Argumenta a agravante que a execução deverá ser de modo menos gravoso para o executado. Alega ausência de fundamentação na decisão proferida pelo Juízo *a quo*. Pede a suspensão da decisão agravada e a penhora de 2% (dois por cento) sobre o faturamento líquido.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

Relatei.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**A penhora sobre o faturamento** é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. Atualmente, encontra expressa previsão também no artigo 655, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

De fato, havendo outros meios para o credor promover a execução, esta deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor (CPC, artigo 620).

Contudo, não se pode olvidar que a execução, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma legal.

Considerando que a própria agravante ofereceu parcela do seu faturamento à penhora, fica superada a questão do cabimento da referida medida constritiva, remanescendo apenas decisão sobre o percentual a ser penhorado.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que é admissível, em tese, a penhora do faturamento no percentual de até 30% (trinta por cento). Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES. - Não se configura a omissão apontada se o acórdão hostilizado analisou a controvérsia à luz dos preceitos legais indicados e em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Tribunal. - A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento. - A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ. - Recurso especial não conhecido.*

**STJ, 2ª Turma, REsp 287603/PR, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/04/2003, DJ 26/05/2003 p.304**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e, desde que não comprometa a atividade empresarial. 2. É fato que deve se atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo. 3. A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial. Ademais, a jurisprudência tem acolhido a penhora no limite máximo de 30 % sobre o faturamento, justamente para que não se inviabilize os negócios da executada. 4. Esse é o entendimento firmado por esta Primeira Turma: TRF3, AG 115981, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, data 24.06.2003, DJU 12.08.2003. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

**TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 2008.03.00.010920-1, Rel. Des.Fed. Luiz Stefanini, j. 16.09.2008, DJF3 10.11.2008**

É certo que, uma vez verificado que o percentual fixado, ainda que dentro do limite abstrato de 30% (trinta por cento), inviabiliza a atividade econômica da executada, impõe-se a sua redução.

Contudo, caberia à agravante demonstrar que o percentual fixado é excessivo e inviabiliza a sua atividade econômica, trazendo aos autos os competentes documentos contábeis.

Ou seja, caberia à executada, através da apresentação de balanços e demonstração de resultado, comprovar que o percentual do lucro bruto da empresa, em relação ao faturamento, é igual ou inferior ao percentual fixado para a penhora.

No caso dos autos, não tendo a executada demonstrado que o percentual fixado, no caso concreto, inviabiliza a sua atividade econômica, o mesmo não comporta alteração.

Pelo exposto, estando o recurso em confronto com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.033300-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MONTMARTRE  
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.00.000104-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação declaratória, determinou a devolução de prazo para a União Federal.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 97/109), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

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

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

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MAHLE MMG LTDA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CASTILHO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.16340-7 A Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

Fls. 132-133: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : RITA APARECIDA MARINHEIRO MANSO  
ADVOGADO : RITA APARECIDA MARINHEIRO MANSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MAIR REFRIGERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00061-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RITA APARECIDA MARINHEIRO MANSO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 610/97, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial de Batatais (SP), que afastou a alegação de prescrição e rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-a no pólo passivo do feito, em que se objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas nos termos da CDA n.º 31.729.906-9 (período da dívida: 07/91 a 11/92).

Alega, em síntese, que passaram-se mais de 12 anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da agravante, e mais de 8 anos entre o despacho inicial de citação da devedora e este segundo marco, de modo que está configurada a prescrição.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, para que a dívida fiscal não se torne imprescritível.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.**

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

Na espécie, a citação da pessoa jurídica foi determinada em 04/04/97, o mandado foi cumprido em 22/04/97 e juntado aos autos no dia seguinte. A citação da sócia, de seu turno, foi requerida apenas em 13/10/05 (fls. 157-158), tendo o mandado sido cumprido em 22/03/06. Não há dúvida, portanto, do decurso do lapso prescricional de 5 anos entre a citação da pessoa jurídica e a da sócia.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO

: BRUNO CARRER CIOCCHETTI PESTANA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.004650-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2006.61.00.004650-7, em trâmite perante a 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu a produção de prova pericial.

Conforme se verifica do sistema de consulta processual desta Corte, a perícia foi levada a efeito e o respectivo laudo já foi juntado aos autos, o que significa que o presente recurso perdeu o objeto. Nesse sentido: TRF1, AG 2003.01.00.017410-4, Rel. Carlos Olavo, Quarta Turma j. 0/02/2005; TRF5, AG 2006.05.00.000056-9, Rel. Germana Moraes, Terceira Turma, j. 28/09/09.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PAULO BELLI  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FUNDESP COM/ E IND/ LTDA e outro  
 : EGISTO BELLI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.50824-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PAULO BELLI, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 97.0550824-0, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que o executivo de origem "diz respeito a créditos tributários de 1992 a 1994, tendo este processo principal sido ajuizado em 1997, ou seja, há mais de 11 (onze anos), tendo, portanto, se operado a prescrição intercorrente no tocante à perseguição do crédito."

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Em sede de execução fiscal, o juiz suspenderá o curso do procedimento enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo prescricional. Mas, decorrido o prazo máximo de um ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados os bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos. E se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente (LEF, art. 40 e §§).

De fato, "É firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente (EDcl no AgRg no Ag 1107500/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009.)

No caso em apreço, limitou-se o agravante a afirmar que entre o ajuizamento da execução fiscal e a data da protocolização de sua exceção de pré-executividade decorreram mais de 11 anos, sem contudo, demonstrar que o procedimento tenha ficado paralisado por mais de 5 anos por culpa da Fazenda Pública. E nem poderia fazê-lo, pois a análise dos autos deixa muito claro que não houve paralisação alguma.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044118-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA LUCIA NUNES DELFINO  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO e outro  
PARTE RE' : SINDICATO DOS PROTETICOS DENTARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO e  
outro  
: HESMILTE EUZEBIO DA SILVA  
: ELINALDO DELFINO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.038107-2 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro nº 2006.61.82.038107-2, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais - SP, que recebeu os embargos no efeito suspensivo.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.010084-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ARIIVALDO PINTO DE ARRUDA  
ADVOGADO : EDILEUSA CUSTODIO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência  
Fls. 98/99.

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo autor, ora apelante, por procurador legalmente habilitado.  
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LAVIOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001032-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 2009.61.00.001032-0, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que os recebeu apenas no efeito devolutivo com fulcro no art. 739-A do Código de Processo Civil, embargos esses que apontam excesso de execução em processo movido para a repetição de valores relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários.

Alega, em síntese, que a decisão agravada afronta o procedimento dos precatórios, estabelecidos na Constituição Federal, que exige o trânsito em julgado para a expedição do precatório, razão pela qual deve ser concedido efeito suspensivo aos referidos embargos.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifica-se que após a interposição do presente agravo de instrumento a decisão agravada foi reconsiderada em parte, uma vez que suspensa a execução no tocante à sua parte controvertida, consoante informações de fls. 364 ss., ficando o recurso prejudicado, no ponto.

Posto isso, tem-se que não há óbice ao prosseguimento da execução relativamente à parte não embargada, pois quanto a esta terá ocorrido o trânsito em julgado, com o reconhecimento parcial dos valores em execução.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 556100 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-06 PP-01187) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.*

*2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.*

*3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1045921/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 27/04/2009)*

No mesmo sentido destacam-se os seguintes precedentes da Primeira Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. LEVANTAMENTO DE VALOR INCONTROVERSO. OFENSA AO ARTIGO 100 DA CF/88 NÃO CARACTERIZADA. CARÁTER INFRINGENTE. REDISCUSSÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.*

*2. A determinação de autorizar o levantamento de valor incontroverso acompanha a orientação amplamente adotada no âmbito da Superior Corte de Justiça, que entende plenamente possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa da dívida, mesmo na pendência do julgamento definitivo dos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. precedente da Corte Especial do E. STJ: (AERESP 692 3. Entendimento sedimentado nas Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal de que não viola o § 4º do art. 100 da CF o fracionamento do valor da execução em parcelas controversa e incontroversa, sem que isso implique alteração do regime de pagamento, que é definido pelo valor integral da obrigação (RE n. 458.110/MG, relator Ministro Marco Aurélio; e RE n. 484.770/RS, relator Ministro Sepúlveda Pertence).*

*4. O magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos, isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes.*

*5. Embargos de declaração a que se nega provimento.*

*(AI 2006.03.00.037816-1, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 28/07/2009, DJF3 CJI 30/09/2009 pág. 63).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO EM PARTE DA DECISÃO.*

1. O cancelamento de ofício precatório configura-se legal já que eventual reforma da decisão exequiênda poderá influenciar no montante a ser pago pela Fazenda Pública. 2. O precatório expedido deverá contemplar somente a parcela da decisão exequiênda que não foi objeto de impugnação e que transitou em julgado. 3. Agravo improvido. (AI 2007.03.00.064849-1, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 29/01/2008, DJF3 13/06/2008).

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025441-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LEONARDO FERREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : KATIA SILEIDE PACHECO DUTRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ISOSCELES ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro  
: ALEXSANDER FERREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : KATIA SILEIDE PACHECO DUTRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por LEONARDO FERREIRA MONTEIRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 20/97, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Taquaritinga (SP), que indeferiu o pedido de desbloqueio de valores contidos na conta-corrente do executado.

Insurge-se o agravante contra a constrição eletrônica por meio do sistema Bacen-Jud ao argumento de que viola direitos dos devedores, como o contido no art. 620 do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, que, os valores bloqueados referem-se a seus vencimentos, os quais são absolutamente impenhoráveis, *ex vi* do art. 649, inc. IV, da Lei Adjetiva.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 30.04.2009 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, disponibilizada no Diário Oficial do Judiciário em 17.04.2009 (fl. 82).

O I. Desembargador Relator, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa dos autos a esta Corte, com fulcro no art. 109 da Constituição Federal.

Com efeito, o aludido artigo dispõe em seu §4º que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, em sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 21.07.2009 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido.(AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento.(AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)*

Outrossim, o agravante recolheu as custas em guia de arrecadação estadual (fls. 83/85), em desconformidade, portanto, com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031043-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ALVARO ANTONIO DE OLIVEIRA TELLES  
ADVOGADO : RENATO CESAR LARAGNOIT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ETENGE ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA e outro  
: ALMIR DE OLIVEIRA TELLES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.42819-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALVARO ANTONIO DE OLIVEIRA TELLES, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 98.0542819-2, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que afastou a alegação de prescrição sob o fundamento de que a citação do sócio não se realizou no prazo legal por motivos inerentes à máquina judiciária.

Alega, em síntese, não ter sido citado dentro do prazo em virtude da inércia da exequente, pois, embora tenha ela requerido sua integração à lide pouco depois da propositura da ação, deixou de recorrer da decisão que indeferiu o pleito.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)*

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.*

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Contudo, sendo a prescrição medida que pune a negligência ou inércia do titular da pretensão não exercida, não se configura se a citação ocorre após o prazo de cinco anos por motivos inerentes ao mecanismo da Judiciário, conforme entende o Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA.  
REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.  
INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO  
JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA.  
SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009).

Pois bem, no caso em apreço, como acertadamente observou a decisão agravada, "há que se considerar que o executivo fiscal foi proposto dentro do prazo legal e a demora nos atos posteriores até a citação do devedor não pode ser imputada à Fazenda Pública, que, inclusive requereu reiteradas vezes a citação dos co-responsáveis."

Dessa forma, tendo a demora na citação ocorrido por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não se justifica o acolhimento da arguição de prescrição, solução que se harmoniza com a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PERFILAM S/A IND/ DE PERFILADOS  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FABIO OLIVEIRA ROCHA e outros  
: NOBORU MIYAMOTO  
: MARIA CRISTINA ARISSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.065283-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BRONISLAW SZOT  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA LEO LEUTEWILER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MIL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA DEL PILAR PADIN I DE LUCCA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 91.00.00147-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por BRONISLAW SZOT, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 1474/91, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Ribeirão Pires (SP), que deferiu em parte o pedido de desbloqueio de valores contidos em contas bancárias de titularidade do executado.

Alega, em síntese, que o bloqueio eletrônico, efetuado por meio do sistema Bacen-Jud, atingiu valores contidos em sua conta-salário/aposentadoria e conta-poupança, os quais são absolutamente impenhoráveis, *ex vi* do art. 649, inc. IV e X, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 02.06.2009 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, da qual tomou ciência em 25.05.09 (fl. 12).

O I. Desembargador Relator, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte, com fulcro no art. 109 da Constituição Federal.

Com efeito, o aludido artigo dispõe em seu §4º que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, em sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 16.10.2009 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido.(AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento.(AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)*

Outrossim, o agravante recolheu as custas em guia de arrecadação estadual (fls. 59/60), em desconformidade, portanto, com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIA AUXILIAR DE TRANSPORTES COLETIVOS  
ADVOGADO : GUILHERME LEME SHELDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.00.65767-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 00.0065767-0 em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face de Isac Krasilchik, indeferindo sua inclusão no pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, "e se o decurso do prazo prescricional interrompeu-se em 10.12.1976 e a citação da pessoa jurídica estendeu seus efeitos aos responsáveis tributários, como é o caso do representante legal Isac Krasilchik, tem-se que o crédito tributário permanece totalmente exigível, devendo ser afastada a alegação de ocorrência de prescrição."

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei nº 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.*

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.*

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exeqüente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, ocasionando a prescrição do direito de ação.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038552-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOAO GONCALVES SALTARELI e outros

: CELSO GONCALVES SALTARELI

: MARIA DE FATIMA DA SILVA SALTARELI

ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 06.00.00838-5 1 Vr FATIMA DO SUL/MS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO GONÇALVES SALTARELI e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 06.000838-5, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Fátima do Sul (MS), que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegam, em síntese, nulidade da Certidão de Dívida Ativa que lastreia a execução fiscal e ineficácia da cessão de crédito efetuada pelo Banco do Brasil S.A..

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que os agravantes interpuseram o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 28.09.2009 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, publicada no Diário da Justiça em 16.09.09 (fl. 92).

O I. Desembargador Relator, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Com efeito, o artigo 109, §4º, da Constituição Federal dispõe que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, em sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 27.10.2009 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido.(AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento.(AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)*

Outrossim, os agravantes recolheram as custas em guia de arrecadação estadual (fl. 19), em desconformidade, portanto, com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038684-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : REVPACK TECNOLOGIA E COM/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SILAS FERREIRA DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00162-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, interposto por Revpack Tecnologia e Comércio de Componentes Plásticos Ltda, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas da executada.

Informa que se trata de execução fiscal, conforme Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 35.843.557-9, tendo sido requerida a penhora sobre valores depositados em instituições financeiras, através do sistema *BACEN-JUD*, deferida sob o argumento de que de não estando o Juízo garantido devidamente por bem idôneo e em atenção à ordem do art. 11, inciso I da Lei 6.830/80, deve ser tentada a constrição de ativos financeiros junto ao *Bacen*.

Sustenta que, o Código de Processo Civil foi alterado pela Lei nº 11.382/06 que modificou a redação do art. 655 e incluiu o art. 655-A, visando o legislador regulamentar o uso da chamada penhora "*on line*", no âmbito das execuções de dívidas cíveis. Contudo, no que tange às execuções fiscais, o dispositivo aplicável é o do art. 185-A do CTN, implementado pela Lei Complementar nº 118/2005.

Aduz, em síntese, que o *BACEN JUD* é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, após a impugnação dos bens pela agravada foi requerida a indisponibilidade dos ativos da agravante junto ao *BACEN JUD*, a qual restou de pronto deferida, sem a realização da tentativa de localização de bens penhoráveis consoante disposição expressa do art. 185-A do CTN. Requer, pois, seja suspensa a ordem de bloqueio *on-line* até o julgamento de mérito do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, é relevante a fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Desta forma, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Destaque-se, outrossim, o que determina o mencionado dispositivo legal:

*"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

Assim, são requisitos indispensáveis à decretação da indisponibilidade de bens e direitos pelo Magistrado, por meio eletrônico (penhora on-line), em sede de processo de Execução Fiscal: (a) o devedor ser devidamente citado; (b) não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal; e (c) não serem encontrados bens penhoráveis (art. 185-A do CTN).

No caso vertente, verifica-se que após a recusa pela União Federal dos bens dados em penhora pela agravante (fl. 41) não se comprovou a superação de todas as etapas, posto que não foram esgotadas as diligências para localização de bens penhoráveis, o que impede seja efetivado o bloqueio de ativos financeiros em seu nome.

Posto isto, concedo a antecipação da tutela recursal, autorizando o desbloqueio das contas penhoradas e de propriedade da agravante, com fulcro no artigo 527, III, do Código de Processo Civil

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DJALMA DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : NEIDE LOPES DE OLIVEIRA e outro

: DJALMA DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.03924-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 95.0503924-7, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconsiderou a decisão de fls. 140 e indeferiu a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do feito em virtude da ocorrência de prescrição em relação aos sócios.

Alega, em síntese, que o termo inicial da prescrição não é a citação da pessoa jurídica, mas sim a constatação de sua dissolução irregular (princípio da *actio nata*), a contar da qual não decorreram mais de 5 anos. Afirma, ainda, que a Fazenda Nacional "em momento algum foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte, omissa ou negligente no andamento da execução."

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso em apreço, verifico que a decisão foi proferida em sede de execução fiscal e à falta de previsão legal de recurso de apelação, a conversão impossibilitaria a prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Cuida-se de execução fiscal proposta com lastro nas Certidões de Dívida Ativa nºs 31.695.486-1 (04/93 a 07/94) e 31.695.659-7 (12/93), relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

Na hipótese em apreço, objetiva a exequente a citação dos sócios da devedora principal, uma sociedade limitada, pleito que foi indeferido pelo MM. Juiz da causa ao fundamento da ocorrência de prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de citação dos sócios passaram-se mais de 5 (cinco) anos.

Realmente, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)*

No mesmo sentido decidiu a Primeira Turma desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.**

*1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.*

*2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.*

*3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.*

*4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

*5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.*

*(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.**

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SOELI ALVES BORALLI e outro

ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA DE FREITAS

AGRAVADO : DANIEL IGNACIO ROBLES e outro

: EDILAINE ORTEGA GUERREIRO ROBLES

ADVOGADO : VANESSA LOPES PATELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : MARCIUS CONFECÇÕES LTDA e outros

: SAMUEL BURD

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 08.00.00532-7 A Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Soeli Alves Boralli, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 5.327/2008, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Praia Grande (SP), que determinou o imediato cumprimento da imissão na posse.

Alega, em síntese, cerceamento de defesa e violação do princípio da igualdade e do contraditório, à medida que o MM. Juízo *a quo* prolatou a r. decisão recorrida antes mesmo da apreciação dos documentos acostados aos autos dos embargos por ela opostos.

Sustenta, ainda, o direito à manutenção na posse, com fundamento nos artigos 449, 1.196, 1.201, 1.210 e 1.204, todos do Código Civil.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 21.08.2008 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 20.08.08 (fl. 249vº).

O I. Desembargador Relator, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte, com fulcro no art. 109 da Constituição Federal.

Com efeito, o aludido artigo dispõe em seu §4º que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, em sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 13.11.2009 (fl. 02), quando já transcorrido há muito o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido.(AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento.(AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)*

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043126-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SOFTVISUAL INFORMATICA LTDA e outros  
: LILIAN BORGES CRAVINHOS  
: JOSE LUIZ DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.063884-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, revendo entendimento anterior, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Informa que se trata de execução fiscal de débitos, tendo sido incluídos no pólo passivo da ação o devedor principal e os co-responsáveis pela dívida, Lílian Borges Cravinhos e José Luiz da Silva, em conformidade com a Certidão de Dívida Ativa.

Sustenta que a decisão agravada merece reforma, posto que a própria CDA, que goza da presunção de liquidez e certeza (art. 3.º da Lei 6.830/80), identifica os co-responsáveis/devedores solidários, sendo o ônus da prova da ausência de responsabilidade dos próprios co-responsáveis. Ressalta o teor do REsp 1.104.900 que uniformizou o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o nome dos sócios que constarem da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, cabendo a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração do contrato social ou dos estatutos. Aduz que o afastamento das presunções do título executivo é feito através de dilação probatória, de modo que não poderia o juiz, "de ofício", excluir os sócios do pólo passivo da execução fiscal. Alegou, ainda, que o não pagamento das contribuições devidas ao FGTS caracteriza infração à lei, portanto, trata-se de responsabilidade objetiva. Pugnou pela concessão da antecipação da tutela recursal, determinando a manutenção dos co-responsáveis no passivo da execução fiscal.

Relatados. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

A orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça aponta para três situações de fato distintas, quanto à responsabilização do sócio-gerente: 1) execução promovida exclusivamente contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; 2) execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e 3) execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa. Na primeira hipótese, entende-se que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade, pois se da Certidão da Dívida Ativa consta apenas a pessoa jurídica como responsável tributária, decorre que a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade também ao sócio-gerente. Nas outras duas hipóteses, em que o nome do sócio-gerente consta da Certidão da Dívida Ativa, o ônus da prova compete ao sócio, eis que o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO.**

**DISTINÇÃO.** 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus

de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos." (REsp. 702232 RS, Min. Castro Meira; DJ 26.09.05; REsp. 635858 RS, Min. Luiz Fux, DJ 02.04.07; REsp. 697974 RJ, Min. Denise Arruda, DJ 03.05.07; AgRg no REsp 856856 RJ, Min. Humberto Martins, DJ 05.06.07).

No caso sob exame, os nomes dos sócios Lilian Borges Cravinhos e José Luiz da Silva constam da Certidão de Dívida Ativa (fl. 29), devendo estes ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Entretantes, destaque-se que o mero não recolhimento da contribuição ao FGTS, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade do sócio gerente, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido." (REsp 981.934 SP, Min. Castro Meira; DJ 21.11.07).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. 3. Precedentes da Corte. 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 551.772 PR, Min. Luiz Fux; DJ 14.06.04; AgRg no Ag 601.604 RS, Min. Franciulli Netto, DJ 02.05.05; REsp 837.411 MG, Min. Eliana Calmon, DJ 19.10.06; REsp 898.274 SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.10.07).

Posto isto, dou provimento ao presente recurso, com base no art. 557, §1.º - A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : EMPREITEIRA WNA S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.009176-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 2006.61.82.009176-8, em trâmite perante a 10ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores supostamente contidos em contas correntes e aplicações financeiras em nome da executada, uma vez que "a exequente não comprovou ter efetuado todas as diligências necessárias junto aos órgãos administrativos com o objetivo de localizar bens passíveis de penhora."

Alega, em síntese, que o dinheiro ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, sendo certo que, nos termos do artigo 655, I, do Código de Processo Civil, considera-se dinheiro, além da quantia em espécie, aquela existente em depósito ou aplicação financeira, o que possibilita a constrição pelo sistema Bacen-Jud mesmo que não tenha havido esgotamento das pesquisas para localização de outros bens do devedor.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da executada mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Da análise dos autos, observa-se que a União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida ativa do FGTS em face de Empreiteira WNA S/C Ltda., a qual, regularmente citada, não pagou o deito e tampouco ofereceu bens para garantia da execução, razão pela qual foi requerido o aludido bloqueio.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

- a) citação regular;
- b) falta de pagamento, e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio tal como pleiteado.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 2744/2010**

00001 HABEAS CORPUS Nº 2006.03.00.093994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : JULIO FRANCISCO DOS REIS  
PACIENTE : CRISTIANO HENRIQUE ARETZ  
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO DOS REIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DAVID GOMES JUNIOR  
: RUBENS GUIMARAES DA MOTTA RABELLO FILHO  
: ISAC CHUSYD  
No. ORIG. : 88.00.11995-6 6P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CRISTIANO HENRIQUE ARETZ, contra decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Polícia Federal e ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt-IIRGD, para exclusão do seu nome do sistema de procurados, haja vista a expedição do alvará de soltura.

A ordem perdeu seu objeto, consideradas as informações da Polícia Federal de fs. 106 de que o nome do paciente se encontra excluído do Sistema Nacional de Procurados e Impedidos desde 25.09.09.

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

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.16.001326-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : GIANCARLO NEGRAO  
: SERGIO ANTONIO NEGRAO  
ADVOGADO : GERSON OTAVIO BENELI e outro  
APELANTE : BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO SOARES BERGONSO e outro  
APELADO : Justiça Pública

**DESPACHO**

Fls. 211: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes GIANCARLO NEGRÃO e SERGIO ANTONIO NEGRÃO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.004808-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : KARL MAGNUS GRONVOLD reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Fl. 297: O apelante KARL MAGNUS GRONVOLD, manifestou seu interesse em desistir do recurso de apelação interposto.

Concedida vista dos autos ao digno órgão ministerial, este declarou que não faz objeção ao pedido (fl. 301). Considerando-se a disponibilidade do ato, decorrente do princípio da voluntariedade dos recursos, HOMOLOGO o pedido e declaro a extinção da via recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.06.000533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELADO : Justica Publica  
ADVOGADO : NOELY VARGAS RODRIGUES  
INTERESSADO :

DESPACHO

**Fls. 4160/4166**

Trata-se de pedido formulado pelo advogado NOELY VARGAS RODRIGUES, para que se oficie à DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL DE CÁRCERES/MT, determinando que lhe seja restituído o veículo AUDI/A3/1.8T/2001/MSI0015/RENAVAM757944876, pertencente ao seu cliente, CÍCERO FRANCISCO ARAÚJO. O requerimento veio desacompanhado de instrumento de procuração, que comprove que o peticionário é de fato advogado constituído de CÍCERO FRANCISCO ARAÚJO, e, também, de qualquer documentação que esclareça o vínculo entre seu suposto cliente e o bem. Com efeito, de acordo com a sentença (fls. 3213/3311), o veículo em questão está registrado em nome da empresa GOBBI ENTRETENIMENTOS, desde 30/11/2007.

Ademais, os pedidos de restituição devem ser formulados a tempo e a modo corretos, conforme as regras processuais cabíveis, sendo descabido fazê-lo ao relator da apelação sem mais formalidades.

Assim, acolhendo também a manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 4171) como razão de decidir, **indefiro o pedido**.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038170-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR  
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.000952-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

## O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por MARCOS ALVES PINTAR, advogado, em causa própria, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que recebeu a denúncia nº 2009.61.06.000952-8 oferecida pelo Ministério Público contra si, pela prática do delito tipificado no artigo 340 do Código Penal.

Segundo a inicial, o impetrante, advogado especializado em ações previdenciárias e militante na 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação cível nº 2006.61.06.004434-5 patrocinava os interesses de I.A.S.T. e ingressou com agravo de instrumento, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para reverter decisão emanada da autoridade impetrada que determinou a cessação do benefício de auxílio-doença de sua cliente.

Consoante a inicial, o impetrante teceu criteriosa fundamentação no agravo de instrumento mencionado, em quinze laudas, mas "(...) nunca teve a intenção ou objetivo provocar a ação de autoridade comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado."

Aduz o impetrante que o Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, na pessoa do Juiz Federal Dasser Lettière Júnior, "(...) deu causa à ação de autoridades determinando o envio do ofício de fl. 03 da ação penal ao Delegado da Polícia Federal, a partir da juntada da cópia da petição de agravo nos autos da ação previdenciária."

Sustenta o impetrante que sofre constrangimento ilegal advindo do ato de recebimento da denúncia, sob os seguintes argumentos:

- a) não estão presentes as condições da ação ou os pressupostos processuais;
- b) atipicidade da conduta, em face da imunidade constitucional do advogado, no exercício da profissão;
- c) não ter sido ofertado ao impetrante os benefícios cabíveis da Lei 9.099/95 - transação penal e suspensão condicional do processo -, tendo em vista o crime imputado ao impetrante.

Em conseqüência, requer, liminarmente, o trancamento ou sobrestamento da ação penal originária. Ao final, o trancamento da ação penal; subsidiariamente, a decretação de nulidade da decisão de recebimento da denúncia e, por analogia ao artigo 28 do Código de Processo Penal, a remessa dos autos ao Procurador Geral da República para que decida acerca da oferta dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 259), foram prestadas às fls. 265/266, com os documentos de fls. 267/387.

É o breve relatório.

Decido.

A ação penal originária restou ajuizada para apurar a prática do delito descrito no artigo 340 do Código Penal, apenado com detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, o tipo em análise trata-se de infração de menor potencial ofensivo inserido, portanto, no âmbito do juizado Especial Federal Criminal.

Diante das considerações acima expendidas, penso haver óbice ao conhecimento do *writ* por este Tribunal.

A instituição dos juzados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição Federal, depois renumerado para §1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos juzados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10/01/2002. Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº 110/2002 dispõe que "os juzados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01".

E o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

O fato tido como delituoso ocorreu em momento posterior à implantação dos juzados, sob a égide das Resoluções supra mencionadas.

E nesta Terceira Região da Justiça Federal existe a particularidade assinalada, de que na mesma Vara, e com o mesmo Juiz, coexistem tanto a jurisdição criminal comum quanto a jurisdição criminal do juizado especial.

Dessa forma, embora o ato coator tenha sido emanado por um juiz federal, ele estava no exercício da jurisdição especial, e não da jurisdição federal comum.

Em conseqüência, é de se reconhecer que a competência para processamento do feito é da Turma Recursal, e não do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA . PENAL . JUÍZO ESTADUAL (TURMA RECURSAL) E TRIBUNAL DE ALÇADA. HABEAS CORPUS. CRIME DE IMPRENSA. MENOR POTENCIAL OFENSIVO. LEI 10.259/01. Referindo-se o caso a crime de imprensa, de menor potencial ofensivo - Lei 10.259/01, a competência para o julgamento de habeas corpus*

*impetrado é da Turma Recursal. Conflito conhecido para declarar a competência do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal e Presidente da Turma Recursal de Passos/MG, o suscitante.*

**STJ - 3ª Seção - CC 39060/MG - Rel.Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 13.10.2003 p.226**

**PROCESSUAL PENAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - LEI 10.259/2001 - JULGAMENTO DE RECURSO DEVE SER REALIZADO POR TURMA RECURSAL - PRELIMINAR ACOLHIDA.**

*- Esta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais (no caso, ao Colégio Recursal) processar e julgar os habeas corpus impetrados contra ato de magistrado de primeiro grau que oficia nos juizados Especiais. - Tendo sido o mandamus levado a julgamento quando já vigorava a Lei n.º 10.259/2001, que ampliou o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, a competência para julgar o referido recurso é da Turma Recursal. - Recurso provido para cassar o acórdão impugnado, determinando a remessa dos autos ao Colégio Recursal do juizado Especial Criminal do Estado de São Paulo, a quem cumpre examinar o writ.*

**STJ - 5ª Turma - RHC 14006/SP - Rel.Min. Jorge Scartezini - DJ 10.05.2004 p.300**

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

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : SANCRE SARAIVA

ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2000.61.81.000103-3 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **SANCRE SARAIVA**, por meio do qual objetiva anular a r. decisão que determinou a produção antecipada de provas, nos autos da ação penal nº 2000.61.81.000103-3, que tramita perante à 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, *caput*, e § 3º c.c artigo 14, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, todavia, frustradas as tentativas de citá-lo pessoalmente foi realizada a citação por edital e decretada a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal;

b) a oitiva das testemunhas de acusação foi designada para o dia 26 de maio de 2010;

c) a referida produção antecipada de provas é ilegal e desnecessária, uma vez que não há nos autos provas do caráter urgente da diligência.

Por esta razão, pleiteia a nulidade do r. despacho que determinou a produção antecipada da prova testemunhal, bem como a suspensão do feito principal até o julgamento do mérito do presente writ.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 14/21.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **SANCRE SARAIVA**, foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, §3º, c.c artigo 14, ambos do Código Penal.

Pelo que se depreende das informações prestadas pelo d. magistrado "a quo" a denúncia oferecida em 06/12/2000 pelo Ministério Público Federal foi rejeitada. Todavia, em virtude de recurso em sentido estrito, ao qual foi dado provimento, a exordial foi recebida em 08/10/2007.

À época foram efetivadas todas as diligências possíveis no sentido de localizar o paciente, no entanto, restaram infrutíferas. Citado por edital, não compareceu nem constituiu advogado, razão pela qual o magistrado de primeiro grau, em decisão proferida no dia 30 de novembro de 2009, determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, pelo prazo de 12 (doze) anos, contado da data do recebimento da denúncia, consoante dispõe o artigo 366 do Código de Processo Penal.

No mesmo despacho determinou a produção antecipada de provas consideradas urgentes, nos seguintes termos:

"(...)No caso de produção antecipada de prova testemunhal é recomendada sempre a realização em razão da limitação da própria memória das testemunhas e do fundado receio de que, ao tempo da instrução processual, as testemunhas já não existam ou se tenham mudado de território da comarca. Neste sentido a jurisprudência (...) (fls. 15/17).

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, o artigo 366 do Código de Processo Penal prevê que o juiz poderá, além de suspender o processo e o prazo prescricional, determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Na hipótese em apreço verifica-se que o fato criminoso ocorreu em 16 de novembro de 1999.

Considerando o grande lapso temporal decorrido, mais de 10 (dez) anos, e que até o presente momento o paciente não foi localizado, a determinação da oitiva das testemunhas de acusação se justifica.

Como cediço, a prova testemunhal, em regra, tem valor importante para o esclarecimento dos fatos, vez que a testemunha, por se tratar de pessoa estranha aos autos, narra, de forma objetiva, o que sabe sobre os fatos apurados.

Desta forma o passar do tempo pode prejudicar a busca da verdade real, na medida em que a memória da testemunha pode falhar em alguns aspectos importantes ou até mesmo se perder.

Outrossim, ao contrário do que afirma o impetrante, a diligência pode ser determinada para qualquer tipo de testemunha, e não somente para os casos em que a testemunha é idosa ou enferma, consoante dispõe o artigo 225 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é a lição do professor Fernando Capez - in Curso de Processo Penal, 14ª Edição, pág. 595, Editora Saraiva:

"(...) Depoimentos urgentes são os da testemunhas velhas ou enfermas, nos moldes traçados pelo artigo 225 do Código de Processo Penal. Entretanto, o juiz poderá considerar qualquer prova testemunhal como desta natureza, uma vez que o passar do tempo tende a fragilizá-la, apagando o fato da memória da testemunha (...) "

Assim sendo, não há que se falar em ilegalidade do ato, vez que a diligência foi determinada, como cautela, a fim de resguardar a devida instrução processual.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar

00007 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000598-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: FRANCINY ASSUMPCAO RIGOLON  
PACIENTE : AVO MARY ENA SEERJAN reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.001489-5 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Marco Antonio do Amaral Filho e outra em favor de AVO MARY ENA SEERJAN, contra ato da Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, que afastou a causa de diminuição de pena constante do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 em sentença condenatória proferida em desfavor da paciente, nos autos da ação penal nº 2009.61.19.001489-5.

Consta dos autos que a paciente fora presa em flagrante no aeroporto internacional de Guarulhos/SP e processada criminalmente, em virtude de estar trazendo consigo substância entorpecente que iria transportar ao exterior. Segundo a inicial, a ação penal culminou com sentença condenatória contra a paciente, condenando-a como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006 à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do crime.

Consoante a impetração, a autoridade impetrada afastou a causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de que a paciente dedica-se à atividades criminosas, tendo eleito a traficância como meio de vida; a paciente integra quadrilha dedicada ao tráfico internacional de drogas e a grande quantidade de entorpecente indica que a paciente não é uma "mula" iniciante.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal advindo de sentença eivada de nulidade, por faltar correlação entre a denúncia e a sentença, sob o entendimento de que a peça acusatória não descreve a participação da paciente em quadrilha internacional de drogas ou em organização criminosa, tampouco que a paciente tenha empreendido diversas entradas e saídas do país em curtíssimo período, a fim de ensejar a consideração de tais circunstâncias na decisão condenatória, para o afastamento da causa de diminuição referida.

Aduz o impetrante que o artigo 384 do Código de Processo Penal é inconstitucional e sequer a denúncia fora aditada para constar que a paciente integra quadrilha de tráfico internacional de drogas ou que tem a traficância como meio de vida.

Assevera o impetrante haver contradição na sentença porque, mesmo após ter sido corrigida por meio de embargos de declaração para constar que o peso líquido da droga apreendida em poder da paciente é de um quilo e não quatro quilos, não se pode chegar à conclusão da autoridade impetrada de que Avo Mary tem experiência na traficância.

Requer o impetrante a concessão da ordem para que se decrete a nulidade da sentença condenatória, nos termos do artigo 564, IV, do Código de Processo Penal, determinando-se à autoridade coatora a prolação de nova decisão, excluindo-se as considerações de que a paciente integra quadrilha de traficantes internacionais e se dedica a atividades criminosas, abstendo-se de aplicar o artigo 384 do Código de Processo Penal.

É o breve relato.

Decido.

Feito sem pedido de liminar.

Inicialmente, traslade-se para este feito cópia da denúncia, sentença, petição de embargos declaratórios e decisão em embargos declaratórios, constantes da ação penal nº 2009.61.19.001489-5.

Após, requirite-se informações à autoridade coatora.

Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000748-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : JOSEMAR ANTONIO BATISTA  
: BRUNO FIORAVANTE LANZI CREPALDI

PACIENTE : DORIVAL DA SILVA JUNIOR  
: SILVIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP  
CO-REU : DORIVAL DA SILVA falecido  
: MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 2004.61.08.006934-0 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de DORIVAL DA SILVA JUNIOR E SILVIO CARLOS DA SILVA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Bauru-SP, que decretou a prisão preventiva dos pacientes na ocasião da sentença condenatória.

Sustenta o impetrante que os pacientes sofrem constrangimento ilegal porque a condenação não é definitiva e não há motivo que autorize a custódia cautelar, pois os pacientes são primários, com residência fixa e responderam ao processo em liberdade.

Relatados, decido.

Segundo a sentença, os pacientes foram condenados a pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado e 330 dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à data do fato mais recente, pela prática do delito tipificado nos art. 337-A e art. 168-A, §1º, I, c/c art. 71, todos do Código Penal. A sentença negou o direito de apelar em liberdade com fundamento na garantia da aplicação da lei penal, em razão da postura irresponsável dos pacientes frente a crimes tão graves, que resultou em prejuízo vultoso ao erário público.

Dispõe o art. 387 do Código de Processo Penal:

*Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:*

(...)

*Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.*

Quanto à necessidade da prisão preventiva, observo que no caso concreto a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, descritos no art. 312, do Código de Processo Penal.

Os pacientes responderam solto à ação penal, não tendo sido cogitada a decretação da prisão no curso do processo. Além disso, inexistente fato novo, concreto e relevante, mesmo após a prolação da sentença a indicar a necessidade da segregação.

Verifica-se que os fatos se deram nos períodos de agosto/1998 a dezembro/1998; janeiro/1999 a janeiro/2000; junho/2000 a fevereiro/2002 e abril/1999 a fevereiro/2002.

Difícil concluir que se na data dos fatos não estavam presentes os requisitos para a prisão preventiva, não será passados 10 anos que se justificaria a ordem, pois nada indica que os pacientes revelam a real possibilidade de fuga ou se furtariam à aplicação da lei penal. No entanto, não consta nenhum pedido nesse sentido durante o curso da ação penal.

Restou pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o réu tem direito de apelar em liberdade se permaneceu solto durante toda a instrução criminal:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP.*

- 1. O direito do réu de apelar em liberdade não lhe pode ser denegado, se permaneceu solto durante a instrução criminal e não restaram evidenciadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quando da prolação da r. decisão condenatória (Precedentes).*
- 2. Inexiste motivação convincente se não foi indicado qualquer fato novo que justificasse a expedição de mandado de prisão.*
- 3. Ordem concedida para revogar a determinação da prisão expedida em desfavor do ora Paciente, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente motivado. (HC 45337/RO Rel. Min. LAURITA VAZ)*

Posto isto, **defiro a liminar** aos pacientes, para que aguardem o julgamento definitivo desta ordem em liberdade.

Comunique-se o juízo de origem, para que expeça os competentes alvarás de soltura.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000781-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA

PACIENTE : ADALGISA SOARES CANDIA reu preso

ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA

CODINOME : ADALGIZA SOARES CANDIA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007313-9 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Amadeu Ferreira da Silva em favor de ADALGISA SOARES CANDIA, contra ato da Juíza Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que mantém a paciente presa, nos autos da ação penal nº 2009.61.19.007313-9.

Consta da inicial que Adalgisa Soares Candia foi presa em flagrante em 26.06.2009, no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, como incurso no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e desde então permanece segregada. Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal em virtude de excesso de prazo para o encerramento da instrução, porque a segregação cautelar ultrapassa oitenta e um dias.

Em consequência, requer o impetrante, liminarmente, o relaxamento do flagrante. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, da EC 45/2004. Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Atento a tais alegações, e considerando ainda a deficiente instrução da impetração, entendo necessária a requisição de informações ao Juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 05 (cinco) dias, e instruídas com cópias das principais peças processuais. Após, retornem os autos para apreciação do pedido de liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000782-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : PAULO SERGIO VASCONCELOS CARNEIRO

PACIENTE : PAULO SERGIO VASCONCELOS CARNEIRO reu preso

ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO

: EDYE EDILSON IZAIAS

: DJALMA DO NASCIMENTO

: ARIOVALDO MOSCARDI  
: RONALDO LEITE DE CASTILHO  
: MARCELO FERNANDES ATALA  
: LUIS FERNANDO NICOLELIS  
: WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
: KANG RONG YE  
: ELISANGELA MARIA CAETANO DA SILVA  
CODINOME : ELISANGELA MARIA CAETANO NICOLELIS  
CO-REU : CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA  
: ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO  
No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 14.01.10, com pedido de liminar, em favor de PAULO SERGIO VANCONCELOS CARNEIRO, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

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

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 317, §1º e art. 288, c/c arts. 69 e 71, todos do Código Penal.

Consta da denúncia que há dois grupos atuantes dentro da organização criminosa investigada: um formado por policiais federais, responsáveis por processos de anistia, permanência e naturalização de estrangeiros, bem como pela emissão de passaportes; outro grupo composto por pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela captação de estrangeiros e pela intermediação entre estes e aqueles servidores públicos, mediante pagamento de vantagem indevida.

A custódia cautelar do Paciente foi devidamente fundamentado na necessidade da custódia para garantia da ordem pública, ante a presença de indícios de que o paciente seria responsável, dentro da polícia federal, pelos processos de anistia, permanência e naturalização de estrangeiros e emissão de passaportes, com a inobservância de normas internas ou conferindo mais celeridade aos tramites, com regularização da situação irregular de estrangeiros no país, visando vantagens indevidas.

Assim observou a autoridade impetrada: *Deste modo, infere-se que há elementos fáticos que justificam o pleito de prisão preventiva dos Srs. Paulo Sergio Vasconcelos Carneiro, Octacílio Gomes Pereira Guerra Filho, Djalma do Nascimento, Ariovaldo Moscardi, Marcelo Fernandes Atala e Ronaldo Leite de Castilho, quer seja pela caracterização de uma organização para a prática de condutas criminosas (art. 288, CP), quer seja pela reiteração de condutas que se amoldam, em tese, aos arts. 317 e 304 c/c 29 todos do Código Penal, na medida em que estão se utilizando de seus cargos públicos, reiterada e continuamente, para a prática dos injustos apontados na representação da autoridade policial.*

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosa que detém ampla capacidade de corrupção de membros de importantes setores da administração pública, dentre eles, a polícia federal.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar, para garantir a ordem pública, portanto, a conduta delitativa imputada ao paciente teria sido perpetrada valendo-se de sua atividade profissional.

Trata-se, portanto, da apuração de fatos perpetrados quando o paciente estava no exercício da especial função e qualificação profissional por ele detida. Solto, estará exposto ao mesmo meio e mesmos estímulos, bem como terá acesso aos mesmos recursos empregados para a prática dos fatos a ele imputados, situação clássica descrita pela doutrina como ensejadora da custódia processual para tutela da ordem pública.

Apesar de afastado preventivamente de suas funções, tal medida administrativa não torna desnecessária a sua custódia processual. É preciso bem compreender a natureza, finalidade e efetividade da medida em questão. Trata-se de providência, repita-se, de cunho meramente administrativo e que visa, naquele âmbito, obstaculizar ao paciente o exercício dos atos legais inerentes à sua função. É pueril inferir, no entanto, de que o porte da identidade funcional é

requisito para a prática da delinquência, ou seja, de que sua falta a impedirá. É lícito inferir que o paciente é reconhecido por todo seu meio social como policial, continuando detentor de toda respeitabilidade/temor que esta condição incute à sociedade em geral, mormente na comunidade de estrangeiros que se encontram em nosso País em precária situação jurídica. Ele continua detentor de todo o conhecimento técnico profissional inerente a essa função, bem como do círculo de relações pessoais e profissionais (lícitas ou ilícitas) ao redor dele formado.

Dizendo noutro giro, o afastamento preventivo das funções do paciente é complemento administrativo em face da decretação de sua custódia processual, sendo aquele mero complemento e acessório em face deste, nunca seu substituto.

O conjunto dos elementos de convicção até aqui invocados aponta, portanto, com razoável juízo de probabilidade, para a existência de uma organização criminosa atuante e dinâmica, bem organizada, com respeitável poderio econômico e já entrelaçada inclusive no seio do aparato de segurança pública federal; cuja atuação somente pode ser detida com a medida extrema decretada pelo juízo de primeiro grau.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, bons antecedentes, residência fixa (esta sequer bem comprovada), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, estão ausentes o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à aplicação da lei penal, bem como à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 2731/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.007091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOSE DE RIBAMAR GOMES FILHO  
ADVOGADO : WALTER PIVA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Cuida-se de pedido de declaração de nulidade da certidão de trânsito em julgado, com a conseqüente devolução do prazo para apresentação de recurso especial, apresentado pelo impetrante sob o fundamento de que não foi anotado na capa dos autos o nome de seu novo patrono.

Por meio da informação de fls. 312 constata-se ter havido equívoco na juntada da petição do impetrante que noticiava o substabelecimento, sem reserva de poderes, para o Dr. Alex Costa Pereira, conforme cópia de fls. 310/311. Desta forma, ante o equívoco cometido, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fls. 304, devolvendo ao impetrante o prazo para a interposição de eventual recurso. Anote-se na capa dos autos que o impetrante está sendo defendido por outro causídico e, após, republique-se o v. acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### Boletim Nro 1040/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.034289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 144/151

INTERESSADO : SVEDALA DYNAPAC LTDA

ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.06659-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O aresto decidiu a questão a partir dos fatos narrados pela impetrante desde a inicial, aplicando o direito que entendeu cabível à espécie.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedente.
3. Embargos conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.062068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/246v

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 97.06.04076-5 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. RETRATAÇÃO PREVISTA NO ART. 543-B, § 3º DO CPC.

JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO.

1. O julgamento monocrático pelo Relator está autorizado pelo art. 557, do Código de Processo Civil, inexistindo violação ao devido processo legal.

2. A retratação prevista no art. 543-B, § 3º, do CPC, consiste na reapreciação do recurso interposto, de modo a adequar a orientação do Tribunal de origem àquela firmada pela Suprema Corte, amoldando seu entendimento à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.
3. Preenchidos os requisitos previstos no art. 557, do CPC, pode o Relator julgar monocraticamente a questão, mesmo tratando-se de retratação.
4. A decisão agravada encontra-se em consonância com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no recurso representativo da matéria, na sistemática da repercussão geral, bem como da jurisprudência atual do STJ e desta Terceira Turma, sendo cabível, portanto, a aplicação do art. 557, §1º-A, do CPC.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122-124

EMBARGANTE : CLAUDIO LUIZ FURLETTI e outro  
: SERGIO DORIVAL DEGLI EXPOSTI

ADVOGADO : GERALDO LUIZ DENARDI

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.18021-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.008244-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : DIRLON ITAMERI NOLASCO

ADVOGADO : SERGIO DE AZEVEDO FRANZOLOSO

PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO  
: PANTANAL UNIDERP

ADVOGADO : ISABEL LIVRADA SILVA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MENSALIDADE ESCOLAR. FINANCIAMENTO POSTERIORMENTE DEFERIDO. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA.

1. O impetrante, enquanto tinha seu pedido de financiamento analisado, pagou integralmente as mensalidades escolares.

2. Após ter seu pedido deferido, para financiamento de 70% do valor das mensalidades, pretendeu compensar o valor pago a maior com outra mensalidade vincenda - os 30% que lhe competia - bem como com a matrícula do semestre seguinte, com o que não concordou a impetrada.
3. A recalcitrância da impetrada em autorizar a compensação requerida constitui enriquecimento sem causa da Universidade, uma vez que haveria pagamento em dobro pelo mesmo serviço prestado.
4. Remessa Oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : YOLANDO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GENIVAL DE SOUZA e outro

#### EMENTA

INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO E AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. ART. 47 DO DECRETO 646/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 5º, XIII, CF. DELEGAÇÃO DO § 3º DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 2.472/88. NÃO RECEPÇÃO PELA CF 1988. ART. 25 DO ADCT. PRECEDENTES.

1. A sentença deve ser submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, I, do CPC.
2. O inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal garante o exercício de profissão ou ofício, na forma prevista em lei.
3. Em face do princípio da reserva legal, não cabe ao Poder Executivo, ainda que com a anuência do próprio Poder Legislativo, criar direitos ou obrigações, através de decreto, sob pena de subverter a Ordem Constitucional.
4. A delegação conferida ao Poder Executivo pelo § 3º do art. 5º, do Decreto-lei 2.472/88, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, na dicção expressa do art. 25 do ADCT.
5. O art. 47 do Decreto 646/92 não poderia exigir a conclusão no 2º Grau como requisito para inscrição como Despachante Aduaneiro ou Ajudante de Despachante Aduaneiro, visto que essa exigência não consta do Decreto-lei 2.472/88, que disciplina o exercício destas atividades profissionais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Requerida a inscrição do Despachante Aduaneiro até 11 de janeiro de 1993, nos termos do § 2º do art. 45, do Decreto 646/92, resta ao interessado comprovar o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal.
7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.032134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : CLUBE ALTO DOS PINHEIROS

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/293  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEI 9.718/98. CONTRADIÇÃO.

1. A omissão alegada pela União Federal não está presente, quer diante da expressa regra prescrita pelo artigo 481, § único, do CPC, quer diante do art. 176, § único, do Regimento Interno desta Egrégia corte. Embargos de declaração da União rejeitados.
2. A declaração de inconstitucionalidade pelo STF ocorreu tão somente em relação ao § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, que definia receita bruta como *a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para as receitas.*
3. O *caput* do art. 3º manteve a incidência da contribuição, sem distinguir entre pessoas jurídicas com e sem fins lucrativos.
4. A incidência da COFINS para as pessoas jurídicas sem fins lucrativos deveria passar a vigorar somente a partir de 1º de fevereiro de 1999, nos termos do inciso I do art. 17 da Lei 9.718/98. Ocorre, porém, que o inciso X do art. 14, da Medida Provisória 1.858-7/99, disciplinou, justamente a partir de 1º de fevereiro de 1999, a base de cálculo para as entidades sem fins lucrativos, isentando da COFINS as receitas relativas às atividades que lhes são inerentes, conforme ali especificado. Tal disciplina foi mantida pelo inciso X do art. 14 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de fevereiro de 2001, última reedição da MP 1.858-7/99.
5. A partir de 1º de fevereiro de 1999, as entidades sem fins lucrativos estão sujeitas ao pagamento da COFINS, devendo se submeter às regras da Lei Complementar 70/91 e da Lei 9.718/98, com as modificações da Medida Provisória 2.158-35/01.
6. Embargos da União Federal rejeitados e embargos do Clube Alto dos Pinheiros parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.044412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BEATRIZ PRESTES LAZZARI e outros  
: AIDE TEREZINHA DE JESUS MERKER TAVARES  
: ANA LUIZA TOFFOLI  
: APARECIDA DE VASCONCELLOS BABETO  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
CODINOME : APARECIDA LEITE DE VASCONCELLOS  
APELANTE : APARECIDA DE VASCONCELLOS ESPOSITO  
: CATARINA RODOLFO FERREIRA  
: IZABEL PANVECHIO MINUTTI  
: LUZIA VALCIRA VALENTINI MINUTTI  
: MARGARIDA PERNOMIAN DE ARAUJO  
: MARLENE MONTAGNOLI  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CORREÇÃO DO PASEP. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Encontra-se pacificado no E Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo para se requerer judicialmente montantes referentes às diferenças de correção monetária dos saldos das contas do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP é quinquenário.

2. Pretensão a aplicação de vários índices, sendo o último referente a fevereiro de 1.991. A ação foi proposta tão somente em setembro de 1999, pelo que prescrita a ação.
3. Apelação a que se dá parcial provimento, para anular a sentença e, no mérito, reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com resolução de mérito (art. 269, IV, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para anular a sentença e, no mérito, reconhecer a ocorrência da prescrição e julgar extinto o feito, com resolução de mérito (art. 269, IV, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.052932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e filia(l)(is)  
: NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA filial  
: NOVO RUMO COM/ E IND/ DE MOVEIS LTDA filial  
: NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA filial  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA  
APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA filial  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA  
APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA filial  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA  
APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA filial  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIM. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. PRAZO NÃO RESPEITADO. VÍCIO FORMAL. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

1. Entre a data da expedição do comunicado ao devedor e o registro no CADIN, deveria se aguardar pelo prazo de 15 dias da postagem mais 60 para a defesa, resultando em 75 (setenta e cinco) dias (MP nº 1.863/50), o que não foi observado pelo Fisco.
2. Apelação que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.004639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELADO : WRM TELECOMUNICACOES LTDA e outro  
: WILSON ROBERTO MACHADO

ADVOGADO : GABRIELA ZIBETTI e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. VEÍCULO TRANSFERIDO À TERCEIRO.

1. A autora transferiu a propriedade do veículo em fevereiro de 1995, como pagamento de dívida trabalhista, não havendo qualquer prova que autorize o entendimento da inverdade em tal afirmação.
2. O adquirente assinou declaração nestes sentido, reafirmou a mesma perante o Juízo e a cópia do documento do veículo juntada às fls. 39 confirma que o mesmo fora transferido para seu nome .
3. Não há por que duvidar da versão do adquirente no sentido de que não transferiu o veículo imediatamente para seu nome porque pretendia vendê-lo posteriormente. Não existem indícios de tal afirmação não procede.
4. Não tendo sido comunicada a restrição ao DETRAN, não há que se falar em fraude a execução.
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUBRASIL LUBRIFICANTES LTDA

ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A apelante pretendia modificar a sentença de Primeiro Grau para excluir do valor devido ao Fisco a multa que lhe fora aplicada, bem como os juros e a correção monetária. Pretendia, ainda, o reconhecimento de pagamento do valor devido.
2. Consta nos autos notícia da extinção da execução fiscal - à qual estes embargos foram distribuídos por dependência - pela satisfação da obrigação pela embargante (artigo 794, I do CPC).
3. Incabível a reiteração de honorários advocatícios, visto que já supridos pela verba prevista no Decreto-lei 1.025/69 (Súmula 168 do extinto TFR).
4. Extinção, de ofício, dos embargos à execução, conforme o art. 267, VI, do CPC.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.044968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VIACAO RENASCENCA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA

ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.15.000603-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEI 9.703/1998. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 1933. O tema já foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da ADI 1933, *in verbis*:

"Constitucional. Lei federal que dispõe sobre os depósitos judiciais e extra judiciais de tributos e contribuições federais. Determina que os valores sejam repassados à conta única do Tesouro Nacional. Alegada violação ao princípio de separação dos poderes, da isonomia e devido processo legal. Remuneração dos depósitos pela taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia. Rentabilidade superior ao sistema anterior à Lei 9703/98. Ausência de plausibilidade jurídica. Liminar indeferida." (ADI 1933, Tribunal Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 30/5/2001, DJ 31/5/2002).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.042231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ELA EMPREGOS CURSOS E EDICOES DIDATICAS LTDA

ADVOGADO : MARILUCE GOMES N MAIA PEREIRA e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.47932-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA TRABALHISTA. DISPENSA DO CUMPRIMENTO DE AVISO PRÉVIO. VERBAS RESCISÓRIAS PAGAS EXTEMPORANEAMENTE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 477 DA CLT. DISPENSA DO CUMPRIMENTO DE AVISO PRÉVIO.

1. A impetrante entende que como liberou a empregada para cumprir o aviso em casa, só deveria efetuar o pagamento das verbas rescisórias depois que transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias.

2. Como não houve pagamento das verbas referentes ao aviso prévio, é forçoso concluir que o contrato de trabalho se encerrou, na verdade, no dia 05.06.95, de sorte que aplicável as disposições do artigo 477, § 6º "b" da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. Reza referido dispositivo que em caso de dispensa do cumprimento do aviso prévio, o prazo para pagamento das verbas rescisórias encerra no décimo dia, contado da data da notificação da dispensa, de sorte que decorrido tal prazo, sem o competente pagamento, é devida a multa prevista no parágrafo 8º do referido artigo.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença de Primeiro Grau e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.000434-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAQUIM SANTANA DE LACERDA  
ADVOGADO : CINEIO HELENO MORENO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO JURISDICIONAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO EM SEDE RECURSAL POR AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 155, CPP. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

O C. STF já se manifestou no sentido de não se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva para a atividade judicial, salvo nos casos expressamente previstos em lei.

Consoante pacificada orientação jurisprudencial e doutrinária quanto à valoração da prova penal, vigora, no ordenamento processual brasileiro, o sistema do livre convencimento motivado, que encontra, inclusive, fundamento no art. 93, IX, da CF/1988.

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas, tendo liberdade em valorá-las conforme sua consciência. Contudo, resta evidente sua vinculação às provas produzidas nos autos, na busca da verdade real.

A Constituição Federal garante ao condenado o direito à indenização, na hipótese de prisão por erro judiciário ou por ter permanecido preso além do tempo fixado na sentença penal condenatória (art. 5º, LXXV, da CF/88).

Na sentença condenatória, não se verifica qualquer má-fé ou abuso de autoridade do juiz, nem mesmo erro do judiciário que justifique o pedido de danos morais.

Conduzido o processo crime em observância ao devido processo legal, a posterior absolvição do autor, em grau de recurso, não torna a sentença reformada em ilegal ou eivada de erro judiciário.

Corroborando com tal argumentação o fato de a absolvição do autor ter decorrido da ausência de provas e não de inexistência do crime ou não configuração da autoria, reforçando a idéia de que a discussão da presente demanda cinge-se estritamente à valoração probatória.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.001965-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADACAO E DISTRIBUICAO ECAD  
ADVOGADO : AILENE DE OLIVEIRA FIGUEIREDO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ECAD. TV UNIVERSITÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DIREITOS AUTORAIS DEVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas oportunidades, já afirmou que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida sem fins lucrativos.
2. A Constituição Federal assevera, em seu artigo 5º, Inciso XXVII, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, não pode a ré, pelo simples fato de ser entidade sem fins lucrativos, violar direitos autorais, mormente porque consta no artigo 68 da Lei nº 9.661/98 (Lei dos Direitos Autorais) que sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.
3. A mesma Lei elenca, em seu artigo 46 as hipóteses que não constituem violação de direito autoral, não fazendo qualquer referência ao fato de ser o usuário entidade sem fins lucrativos ou não.
4. Inaplicável a multa estabelecida no artigo 109 da Lei nº 9.610/98, uma vez que a ré é entidade sem fins lucrativos, sendo certo que a multa referida neste diploma legal tem o objetivo de punir aquele que vise o lucro na reprodução das obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.009982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FIBRA S/A

ADVOGADO : SYLVIA ROMANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Pretensão de ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não ter seu nome inscrito no CADIN até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida em Execução Fiscal.
2. A Execução Fiscal foi julgada extinta em face do pagamento do débito.
3. Reconhecimento, de ofício, da perda do objeto da presente ação mandamental, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, conforme o artigo 267, VI, do CPC. Prejudicada a apelação e a remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a perda do objeto da ação mandamental, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, conforme o artigo 267, VI, do CPC, prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.011547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90

APELADO : FAUSTO GONCALVES TORRES

ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro

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

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. SÚMULA 253 DO STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO.

1. Não cabem mais digressões sobre a possibilidade de julgamento monocrático do recurso pelo Relator quando o julgado encontra-se submetido ao reexame necessário. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Referentemente à verba identificada como gratificação, adota-se o entendimento do STJ, no sentido de que incide imposto de renda sobre verba concedida por mera liberalidade do empregador, nos casos de rescisão imotivada de contrato de trabalho, ao fundamento de que tal importância caracteriza acréscimo patrimonial ao empregado. Entendimento consolidado no julgamento do recurso representativo da controvérsia (RESP 1102575/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/09/2009, DJe 01/10/2009).
3. Agravo inominado provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.026343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : HENCELT ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS GIMENEZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

1. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
2. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
3. Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPEEDPAK ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

ADVOGADO : ERNANI JOSE TEIXEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. ENTREGA DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA RÉ E O ALEGADO PREJUÍZO.

1. As testemunhas ouvidas nada esclareceram quanto ao dano que a autora afirma ter sofrido e se limitaram a reportar o ocorrido.
2. Houve falha no transporte da encomenda, mas a mesma deve ser creditada à Transbrasil e não à Ré, que se limitou à entrega das correspondências aos seus destinatários. Ausência de abuso ou excesso em solicitar a presença de representante das empresas destinatárias das correspondências para entrega das mesmas. É mero acautelamento, compreensível diante do ocorrido, inclusive para proteger os interesses da autora.
3. Para o reconhecimento da responsabilidade civil ou estatal, impõe-se a demonstração de nexo causal entre o ato praticado pelo agente e o dano sofrido pelo pretendente da indenização.
4. Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.048873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : CAROLINA MENDONCA GROBBA

ADVOGADO : RICARDO YAMAGUTI LIMA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

PARTE RÉ : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA S/C LTDA

ADVOGADO : JAMILE GEBRAEL ESTEPHAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Pretensão a que a autoridade impetrada fosse compelida a proceder ao aditamento de seu contrato de financiamento estudantil para que pudesse efetuar a matrícula no próximo semestre do curso.
2. No decorrer da instrução processual sobreveio notícia de que o contrato havia sido aditado e a matrícula efetuada.
3. O caso é de reconhecimento da perda do objeto pela falta de interesse de agir superveniente.
4. Remessa Oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento de mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA REQUERENTE PARA REGULARIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 284 E 869 DO CPC.

Indeferimento liminar do pedido, ante a instrução inadequada da petição inicial.

Ausência de intimação do requerente para regularizar a petição inicial (art. 270, 271, 282, 283 e 284 c.c. arts. 868 e 869).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.050413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : METALPART IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE - ARTIGO 515 § 3º DO CPC - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - LEIS NºS 9.311/96 E 9.539/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença decidiu a causa de forma diversa do requerido, abordando matéria estranha à deduzida no pedido inicial, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.
2. De acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, o artigo 515, §3º do CPC, por analogia, aplica-se aos casos de sentença *extra petita*. Precedente do STJ e da Turma.
3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN n.º 1497-8 em sessão plenária realizada em 09.10.96 (DJU 13.12.02), declarou a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 12/96, a qual serve de fundamento para a Lei n.º 9.311/96.
4. Constitucionalidade da exação reafirmada no julgamento das ADI's n.ºs 2.031/DF e 2.666/DF pelo Pretório Excelso.
5. A ADI possui causa de pedir aberta de modo que sua rejeição afasta todos os fundamentos utilizados para arguir a inconstitucionalidade. Precedente do STF.
6. Remessa oficial provida para anular a sentença. Pedido julgado improcedente, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Apelação da União e da autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para anular a sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido e prejudicados os apelos da autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.004929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MONICA FIORE HERNANDES e outro  
: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. CARGA DOS AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/1994. POSSIBILIDADE.

A Constituição Federal estabelece a garantia fundamental do direito à ampla defesa e ao contraditório tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, nos termos do *caput* do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.

O art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem dos Advogados, por sua vez, estabelece ser direito do advogado "ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais" (inciso XV).

Inviável, portanto, que a autarquia federal restrinja, mediante ato infralegal, o direito concedido aos advogados de retirarem os processos administrativos das agências previdenciárias, devendo ser observado, contudo, as cautelas que tal ato exige.

Precedentes deste Tribunal

Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.019537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ARTIGO 295 DO CPC. SENTENÇA NULA. REQUISITOS DO ARTIGO 515 DO CPC. AUSENTES. BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Houve análise do mérito da ação mandamental pela sentença de Primeiro Grau, sem que fosse a mesma devidamente processada, e concluiu pelo indeferimento da inicial.
2. Anulação da sentença, para regular processamento do feito, tendo em vista que a inicial contém todos os requisitos do artigo 282 do CPC, sendo certo que não se vislumbra qualquer das hipóteses elencadas no artigo 295 do referido Diploma Legal a autorizar o indeferimento de plano da inicial.
3. Devolução do feito à vara de origem para regular prosseguimento, uma vez que não verificada qualquer das hipóteses elencadas no artigo 515 do CPC, que permita o julgamento imediato da lide.
4. Apelação que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença de primeiro grau e devolver o feito à Vara de origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.005244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO CONTRERA LTDA

ADVOGADO : MARCELO RULI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - LEIS NºS 9.311/96 E 9.539/97 -  
CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN n.º 1497-8 em sessão plenária realizada em 09.10.96 (DJU 13.12.02), declarou a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 12/96, a qual serve de fundamento para a Lei n.º 9.311/96.
2. Constitucionalidade da exação reafirmada no julgamento das ADI's n.ºs 2.031/DF e 2.666/DF pelo Pretório Excelso.
3. A ação declaratória de inconstitucionalidade possui causa de pedir aberta de modo que sua rejeição afasta todos os fundamentos utilizados para arguir o vício da exação. Precedente do STF.
4. No que tange à alegada inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da vinculabilidade do tributo, consigno que o desvio de parcela dos valores arrecadados não constitui impedimento para o recolhimento do tributo. Precedente da Turma
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.000262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : REFRATA CERAMICA REFRATARIA LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - LEIS NºS 9.311/96 E 9.539/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN n.º 1497-8 em sessão plenária realizada em 09.10.96 (DJU 13.12.02), declarou a constitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 12/96, a qual serve de fundamento para a Lei n.º 9.311/96.
2. Constitucionalidade da CPMF reafirmada no julgamento das ADI's n.ºs 2.031/DF e 2.666/DF pelo Pretório Excelso.
3. A ação declaratória de inconstitucionalidade possui causa de pedir aberta de modo que sua rejeição afasta todos os fundamentos utilizados para arguir o vício da exação. Precedente do STF.
4. No que tange à alegada inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da vinculabilidade do tributo, consigno que o desvio de parcela dos valores arrecadados não constitui impedimento para o recolhimento do tributo. Precedente da Turma.
5. A União Federal interpôs recurso de apelação em duplicidade, razão pela qual não conheço do apelo de fls. 257/327, por força da preclusão consumativa.
6. Remessa oficial e apelação fazendária providas.
7. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União de fls. 257/327 por força da preclusão consumativa, dar provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IRMAOS SCATAMBULO LTDA e outro

: JORGE SIDNEY ATALLA

ADVOGADO : CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.11906-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO E COLLOR I E II. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ANULAÇÃO. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. ANÁLISE DE CONDIÇÕES DA AÇÃO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em face do BACEN visando a correção monetária de saldos de depósitos judiciais realizados junto ao Banco BANESPA, mediante a aplicação dos índices do IPC que não foram creditados em decorrência dos denominados Planos Verão e Collor I e II.

2. O acórdão de fls. 116/126 e a sentença de fls. 133/141 incorreram em julgamento *extra petita*, pois julgaram a causa como se se tratasse de pedido de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, enquanto o pedido formulado refere-se à correção de depósitos judiciais efetivados junto ao Banco BANESPA.

3. Caracterizado o julgamento *extra petita*, cabível a anulação de ambos os julgados. Entretanto, a jurisprudência pátria vem reconhecendo a possibilidade de interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil para este caso. Precedentes do STJ e da Turma.

4. Cabível a análise do mérito nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por tratar de questões unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

5. Antes porém, de analisar o mérito, faz-se mister examinar a matéria relativa às condições da ação, dentre elas a legitimidade *ad causam*, que pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

6. Tratando-se de pedido para correção monetária de depósito judicial, incide o disposto na Súmula nº 179 do STJ ("*O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.*").

7. Os depósitos judiciais têm sistemática de correção própria, sendo-lhes aplicáveis, entretanto, os índices relativos ao Plano Collor, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

8. A legitimidade para a correção dos valores depositados judicialmente pertence ao banco depositário, já que tais valores não ficaram indisponíveis, tendo sido autorizada a conversão de cruzados novos em cruzeiros, permanecendo o dinheiro sob a guarda do banco-depositário. Precedentes do STJ.

9. Acórdão de fls. 116/126 e sentença de fls. 133/141 anulados em face do julgamento *extra petita*.

10. Ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN reconhecida de ofício, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, prejudicado o apelo dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular o acórdão de fls. 116/126 e a sentença de fls. 133/141, e, de ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva do BACEN, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, conforme o art. 267, VI, do CPC, prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.027407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145

APELADO : SAMPAIO ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.25055-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFSTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em confronto com sùmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. Tratando o *mandamus* da validade das limitações impostas pelo Parecer Normativo nº 03/94 para o gozo da isenção da COFINS prevista no art. 6º, inciso II, da LC 70/91, a decisão ora agravada foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a isenção da COFINS prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 independe do regime tributário adotado pela sociedade civil prestadora de serviço.
3. A agravante não trouxe elementos suficientes a modificar o entendimento acima esposado, limitando-se a afirmar que a impetrante não cumpre a forma de tributação estabelecida no Decreto-lei nº 2.397/87 e, portanto, não tem direito à isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, conforme esclarecido pelo Parecer Normativo nº 03/94.
4. Restando inafastados os fundamentos da decisão agravada, deve esta ser mantida por seus próprios fundamentos
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.029970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE  
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.30010-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUNAB. VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO DO CIP CONFIGURADA. HIGIDEZ DA MULTA APLICADA.

1. As normas que conferiam à União o poder de intervir no domínio econômico, garantindo os serviços essenciais ao uso do povo e a livre distribuição das mercadorias de consumo (Leis Delegadas 04/62 e 05/62) foram devidamente recepcionadas por nosso ordenamento jurídico (REsp 194.914).
2. Detinha a União competência para expedir normas regulatórias da atividade econômica, como a Resolução CIP-Nº 53-E de 04 de novembro de 1976, donde que o descumprimento da mesma é infração passível de punição a teor do quanto disposto na Lei Delegada acima referida.
3. O Processo Administrativo teve seu trâmite regular, com amplo direito de defesa da autora, culminando com a fixação da pena de multa que a autoridade julgadora achou conveniente ao caso.
4. Os atos administrativos gozam de relativa presunção de veracidade, de sorte que caberia à autora demonstrar que os fatos que deram aos autos de infração não ocorreram da forma como apontado pela fiscalização (art. 333, I do CPC).
5. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.030884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BOLLHOFF INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.05912-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. JANEIRO DE 1989. APROVEITAMENTO ESCALONADO. LEGALIDADE DA LEI Nº 8.200/91 E ARTIGO 39 DO DECRETO 332/91. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A correção monetária não implica em penalidade, nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.  
2. O índice de atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, do período-base de 1989, é o IPC, no percentual de 42,72% em janeiro, com reflexo de 10,14% em fevereiro, reconhecendo que a correção pelo BTNF das Leis 7.730 e 7.799 não reflete a plenitude da atualização monetária. Entendimento jurisprudencial.  
3. Os Tribunais Superiores afirmaram a constitucionalidade da Lei nº 8.200/91, consignando que devolução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período base de 1990, deve respeitar o escalonamento determinado pelo art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91, não caracterizando confisco, sendo, portanto, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal.  
4. Apelação e à remessa oficial a que se dá parcial provimento, para que o aproveitamento seja realizado na forma determinada pelo art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.200/91, bem como pelos arts. 39 e 41 do Decreto nº 332/91.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.030885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BOLLHOFF INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.09206-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CAUTELAR DEFERIDA.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*). Ou seja: Os mesmos requisitos para a concessão da liminar.  
2. O *periculum in mora* restou demonstrado uma vez que o não recebimento do recurso na seara administrativa implicaria em inscrição do débito, ainda em discussão, em dívida ativa da União, com a conseqüente interposição de execução fiscal.  
3. O *Fumus boni Iuris* ressaí da própria matéria debatida nos autos, e do direito constitucional assegurado ao contribuinte de poder discutir administrativamente as questões tributárias que lhe digam respeito.

4.Apelação e Remessa Oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.032085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PIRELLI PNEUS S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.01157-9 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONVERSÃO DE BTNF PARA UFIR. ATO DECLARATÓRIO 26/91. COMPENSAÇÃO DEFERIDA.

1. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.

2. O BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0).

3. Em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período.

4. Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.044073-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

APELADO : GUTEMBERG BILHALBA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO RAFAEL SANCHES FLORINDO

No. ORIG. : 98.00.05574-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. CONCURSO PÚBLICO. NÃO RECEBIMENTO DE CORRESPONDÊNCIA CONVOCANDO PARA POSSE. INÉRCIA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. DANO MORAL CONFIGURADO.

Toma-se por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

O dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva (comissão) do Estado ou em função de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão).

Quando é o Estado quem produz o dano através de uma atuação positiva, aplica-se a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988.

Situação diversa ocorre quando o dano teve origem em uma omissão do Estado, em que a responsabilidade civil do Estado é subjetiva.

Se de um lado a ECT não encaminhou o telegrama, deixando de atuar com a diligência necessária de uma empresa prestadora de serviço público, por outro, o autor deveria ter sido mais cuidadoso com o prazo previsto no art. 13, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 e com as regras previstas no edital do concurso em que foi aprovado.

Sobre os danos emergentes, não se verifica qualquer recibo de pagamento que demonstre os gastos, mas tão-somente simples afirmação dos prejuízos sofridos.

Quanto aos lucros cessantes, deve-se levar em consideração que o autor também foi responsável pela situação de perda patrimonial. Logo, imputar tal conduta apenas à ECT para conceder ao autor os lucros cessantes configuraria enriquecimento indevido.

Em relação aos danos morais, a desídia da ECT em não zelar pela prestação do serviço e, com isso, deixar de cumprir as suas atribuições institucionais, com prejuízos aos seus beneficiários, é argumento mais do que suficiente para gerar o direito à reparação, assegurado pelo art. 5º, X, da CF.

Precedentes do STJ.

Preliminar levantada em apelação rejeitada.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.052912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ESCRITORIO LEVY CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS S/A e outros  
: MARSAM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA  
: FINASA SUPPLY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A  
: APOLICE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.70228-7 17 Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DA CVM. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CVM. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 7.940/89.

1. Somente a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) deve figurar no pólo passivo, visto ser a beneficiária da "Taxa de Fiscalização" instituída pela Lei 7.940/89. Jurisprudência do STJ.

2. A União deve ser excluída do pólo passivo da liide.

3. A matéria sob controvérsia já foi resolvida pelo STF, no sentido da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização instituída pela Lei 7.940/89. Precedentes.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se **dá provimento**, para excluí-la do pólo passivo da liide e **dá provimento** à apelação da CVM para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para excluí-la do pólo passivo da lide e dar provimento à apelação da CVM para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.052913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ESCRITORIO LEVY CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A e outros  
: MARSAM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: FINASA SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIRIOS S/A  
: APOLICE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.76699-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DA CVM. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CVM. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 7.940/89.

1. Somente a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) deve figurar no pólo passivo, visto ser a beneficiária da "Taxa de Fiscalização" instituída pela Lei 7.940/89. Jurisprudência do STJ.
2. A União deve ser excluída do pólo passivo da lide.
3. A matéria sob controvérsia já foi resolvida pelo STF, no sentido da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização instituída pela Lei 7.940/89. Precedentes.
4. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se **dá provimento**, para excluí-la do pólo passivo da lide e **dá provimento** à apelação da CVM para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.002857-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ROGERIO MAYER  
ADVOGADO : ROGERIO MAYER  
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB  
ADVOGADO : FABIOLA MANGIERI PITHAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE.

1. Pretensão de compelir a autoridade impetrada a responder à consulta que havia formulado à instituição de ensino.
2. Após a prolação da sentença de Primeiro Grau a autoridade impetrada respondeu todas as dúvidas levantadas pelo impetrante.
3. Reconhecimento da falta de interesse de agir superveniente do impetrante, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme o artigo 267, VI, do CPC. Prejudicada a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a falta de interesse de agir superveniente do impetrante, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme o artigo 267, VI, do CPC, dando por prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DAVID FERNANDES COELHO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, I DO CTN.

1. A hipótese do artigo 150 do CTN não se aplica quando não há o pagamento antecipado do tributo.
2. Não havendo pagamento antecipada nada há a ser homologado.
3. Hipótese em que o prazo de decadência é regido pelas regras do artigo 173, I do CTN e não do artigo 150 do mesmo diploma legal.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GRAFICA SAO JANUARIO LTDA  
ADVOGADO : ROSALBA GARCIA BRUSIQUESE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PESSOA JURÍDICA OPTANTE DO SIMPLES. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A moratória pode ser concedida "à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos" (art. 152, § único, do CTN).
2. Há necessidade de haver uma correção lógica entre fator de discrimen e a desequiparação procedida.
3. Não há qualquer ilegalidade na adoção de política fiscal que restrinja sua aplicabilidade a um determinado grupo de pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica - no caso aquelas pessoas que não sejam optantes do SIMPLES - não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da isonomia.
4. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença de Primeiro Grau e denegar a Ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.032223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/317

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

SUCEDIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. A agravante sustenta que, diferentemente do que consignado na decisão agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer a extinção da contribuição ao INCRA, pela Lei nº. 8.212/91. A demonstrar seus argumentos, colaciona ementas de julgados da 1ª Turma do STJ (AgRg no Ag 490.449, j. 05/02/04 e AgRg no Ag 556978, j. 27/04/04).

3. O Superior Tribunal de Justiça, outrora, tinha posicionamento no sentido da extinção da contribuição ao INCRA, seja pela Lei nº 7.787/89, seja pela Lei nº 8.212/91, como ilustram os julgados trazidos pela agravante. Contudo, a Primeira Seção daquela Corte abandonou este entendimento, na ocasião do julgamento do REsp 977058, em 22/10/2008.

4. A questão já é considerada pacífica no âmbito daquela Corte, razão pela qual os Ministros têm decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (Ag 1055327/PR, AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, AgRg no REsp 979366/PR, Ag 1093305/RS, REsp 1014802/RS). Dessarte, a decisão atacada está em conformidade com o art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a apelação da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STJ.

5. Restam inafastados os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual deve o agravo ser rejeitado, mantendo-se a decisão pelos seus próprios fundamentos

6. Agravo legal conhecido, mas improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.003304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE PONTAL SP

ADVOGADO : JOAO B DO REGO FREITAS PASSAFARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. DÍVIDA FISCAL. INSS. PARCELAMENTO. RETENÇÃO DO FPM. LEI Nº 9.639/98. HIGIDEZ RECONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no parcelamento feito com fundamento na Lei nº 9.639/98, com a redação dada pelas Medidas Provisórias nºs 1.891-9 de 22.10.99 e 2.043-20, de 28.07.2000,.
2. A Prefeitura de Pontal, por meio de seu legítimo representante, assinou a Pedido de Amortização de Dívida Fiscal - PADF, confessando a dívida existente e concordando com as cláusulas do parcelamento, firmado nos termos da legislação aplicável, não havendo prova de que o percentual retido seja superior àquele limite fixado na lei 9.639/98 (9%).
3. Inexistência de ilegalidade na conduta da autoridade impetrada, pelo que ausente o direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.02.004911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TEREZINHA ANTONIA AVELLANEDA INVERNIZZI e outro  
: JULIANA PETRINA INVERNIZZI  
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ACIDENTE RODOVIÁRIO. MORTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

O dano oriundo de uma atuação estatal pode se dar em função de uma atuação positiva (comissão) do Estado ou em função de uma atuação negativa ou não-atuação (omissão).

Quando é o Estado quem produz o dano através de uma atuação positiva, aplica-se a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988.

Situação diversa ocorre quando o dano teve origem em uma omissão do Estado, em que a responsabilidade civil do Estado é subjetiva.

O conjunto probatório apresentado é suficiente para demonstrar a responsabilidade do DNER União pelo acidente oriundo da má-conservação da Rodovia Federal BR 153.

O dano moral sofrido pelas autoras em decorrência da morte do marido/pai é presumido, não havendo necessidade de ser comprovado.

É da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde pertinência com o sofrimento causado. Contudo, tratando-se de uma estimativa, não há formulas ou critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as conseqüências morais e psicológicas sofridas pelo ofendido.

A jurisprudência tem se encaminhado no sentido de que o arbitramento deve ser feito com razoabilidade e moderação, sendo proporcional ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso

para sopesar as peculiaridades do caso concreto, de forma que a condenação cumpra sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa.

Precedentes do STJ.

Apelação das autoras parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial não providas

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.005569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : LUIZ ANTONIO FERRI ESCHHOLZ

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. É responsabilidade do contribuinte o pagamento do imposto de renda devido, ainda que sujeito à retenção na fonte. A alegação de que teria sido orientado pela ré a declarar o rendimento como não tributável não favorece o autor e não o exime da responsabilidade pelo não recolhimento do mesmo no momento oportuno. Precedentes jurisprudenciais.
2. Não havendo dúvidas quanto ao pagamento do imposto de renda, cabe verificar se é responsabilidade do autor o pagamento das penalidades que incidem sobre o tributo devido, em razão do quanto acima exposto e da finalidade de cada uma destas penalidades.
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. De sorte que sempre incidirá apenas para corrigir o valor do tributo devido. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.
4. A multa moratória também não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por disposição legal. Tem a mesma caráter compensatório e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Assim, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
5. O autor poderia ser perdoado apenas do pagamento dos juros cobrados, que têm caráter punitivo e visam a penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Ainda que tenha sido orientado a declarar os valores percebidos como não tributáveis, a responsabilidade pelo (não) recolhimento do tributo é toda sua, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e só seria excluída se restasse demonstrado que a fonte pagadora reteve o imposto devido, mesmo que não houvesse feito o recolhimento.
6. O alegado dano material suportado pelo autor foi resultado de sua ação, já que poderia ter corrigido o equívoco da não retenção do imposto devido na fonte no momento de sua declaração de ajuste anual. Não o fazendo, assumiu o risco de ter que recolher o tributo com os consectários devidos.
7. O mesmo se diga do dano moral que alega ter sofrido. Não restou demonstrado nos autos que tipo de constrangimento teria o mesmo sofrido. Ter que se valer do Poder Judiciário para defender o que entende ser seu direito, ou ser chamado a pagar tributo que efetivamente deve não pode ser considerado dano moral. Poderia, quando muito, se entender que em razão dos fatos ocorridos teria o autor suportado um certo aborrecimento. Mas isto não pode ser interpretado como dano passível de indenização.
8. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.001670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GEVISA S/A e outros

: GE HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A

: GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : GISELE BLANE AMARAL BATISTA LEONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LEI 8.891/95. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 77, I PELA LEI 9.779/99.

VALIDADE DE INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 07/99 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

1. As operações de mútuo efetuadas entre pessoas jurídicas coligadas, após a revogação da isenção concedida pelo inciso II do art. 77 da Lei 8.981/95, são consideradas operações financeiras sujeitas à incidência do Imposto de Renda.

2. O art. 5º da Lei 9.779/99 dispõe que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte" e revogou a disposição do art. 77, II, da Lei 8.981/95. Entendimento consolidado do STJ.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.009949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NK RF BRASIL S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEPICIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAR. NULIDADE DA SENTENÇA. HIPÓTESE QUE SE APLICA O ARTIGO 515 DO CPC. PEDIDO DE FUNDO IMPROCEDENTE.

1. Inexistência de incompatibilidade entre o Código de Processo Civil e a Lei 1.533/50, no que se refere à emenda da inicial. O que a lei veda é a dilação probatória. Neste contexto, extinguir o feito sem dar cumprimento ao quanto disposto no artigo 284 do CPC, implica em nulidade da sentença prolatada.

2. Hipótese de julgamento do mérito, com fundamento no art. 515, 3º, do CPC, norma de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada, de ofício, em segundo grau de jurisdição.

3. A Resolução nº 32 de 29 de agosto de 2001, que daria substrato à redução tributária que o impetrante entende ter direito foi publicada em 29 de agosto de 2001, constando no artigo 7º da mesma que: "*Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação*".

4. Quando o bem importado foi desembaraçado, o tributo a ser recolhido era aquele constante das normas em vigor naquele momento. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, enumera, exaustivamente, as hipóteses em que a norma tributária aplica-se a fatos pretéritos, não agasalhando a tese defendida pelo impetrante.

5. Considerando que a publicação das normas em órgão oficial é requisito de validade das mesmas, sendo certo que passam a ter vigência na data da publicação se outra não lhe for fixada, nos termos do quanto acima exposto, e constando expressamente da resolução em questão que a mesma passa a ter vigor no dia 29 de agosto de 2001, mesmo dia em que assinada, não se vislumbra a presença do direito líquido e certo do impetrante à compensação formulada.
6. Apelação que se dá provimento para anular a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, denegar a segurança por não vislumbrar direito líquido e certo do impetrante à compensação pretendida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença prolatada e nos termos do art. 515, §3º do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.002842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAIR CESAR NATTES e outro

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL DE DECISÕES EMANADAS DO TCU. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O *judicial review* é expressamente admitido em nossa Ordem Constitucional, na medida em que, segundo o inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

2. A Constituição Federal faz ressalvas quando as entenda necessárias, como na prisão por transgressão ou crime militares (art. 5º, LXI) e na exigência de esgotamento das instâncias esportivas para o questionamento judicial da disciplina e das competições esportivas (art. 217, §§ 1º e 2º).

3. Nada há que imunize os atos e decisões do TCU da revisão judicial, já que não se encontra na Carta Constitucional qualquer ressalva quanto a isso.

4. A Constituição Federal atribuiu ao TCU, nos termos de seu art. 71, incisos II e VIII, a competência para "*julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público*" e "*aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei (...)*".

5. O embargante Prefeito Municipal da cidade de Cardoso - beneficiária da verba - e não comprovando que a verba destinada ao município por força do convênio firmado entre as partes foi utilizada para os fins que deveria, é de se reconhecer sua responsabilidade pessoal pelo gerenciamento e aplicação dos recursos e por consequência ao ressarcimento em questão, sendo irrelevante o argumento de que a verba teria sido utilizada em outras obras do Município.

6. Não há que se falar em solidariedade entre a Prefeitura e o embargado, sendo este o único responsável pelo pagamento do débito que ora lhe é cobrado.

7. Afastada a ineficácia do título executivo, pois as decisões do TCU que resultem imputação de débito ou multa têm eficácia de título executivo. Aplicação do art. 71, § 3º, CF.

8. A Lei nº 9.873/99 estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Inaplicabilidade na Execução Fiscal, tendo STJ decidido que a pretensão de ressarcimento ao Erário é imprescritível (REsp 1038762/RJ).

9. Apelação que se nega provimento, deferindo ao embargante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.07.000786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
SUPERO  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : FABRÍCIO DE ALMEIDA TEIXEIRA  
ADVOGADO : AVELINO MATEUS DE SOUZA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRESSÃO NO CURSO. AUTORIZAÇÃO DE MATRÍCULA. AUSÊNCIA ÀS AULAS. ATESTADO MÉDICO. FALTAS NÃO ABONADAS.

1. É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância. (art. 47, § 3º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).
2. A Resolução nº 04 de 16 de setembro de 1986, do Conselho Federal de Educação dispõe em seu artigo 2º que "*Considerar-se-á reprovado o aluno que não cumprir a frequência mínima de 75% às aulas e demais atividades escolares de cada disciplina, sendo-lhe, conseqüentemente, vedada a prestação de exames finais e da 2ª Época*".
3. A Universidade também distribui um Calendário Escolar e Informações Acadêmicas, constando, expressamente, que não admite abono de faltas.
4. Não tem o impetrante o direito líquido e certo de progredir no curso pelo simples fato não ter comparecido às aulas, pouco importando se tal ausência se deu em razão de encontrar-se doente ou pelo fato de ter que comparecer às sessões da Câmara da cidade onde se elegeu vereador.
5. Agravo retido, apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido, à apelação da impetrada e à remessa oficial, para reformar a sentença de Primeiro Grau e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.001058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BRASIL OSTRICH COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
ADVOGADO : DARIO ORLANDELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ABATE DE AVES SUPOSTAMENTE CONTAMINADAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A matéria em discussão nos autos é fática e a realização de prova pericial por pessoa da confiança do Juízo é imprescindível para a solução da pendenga.
2. O Juízo de Primeiro Grau entendeu que a Portaria nº 183 de 08 de novembro de 1994 autoriza o abate imediato, no local, de todas as aves presentes na granja, bem como a respectiva destruição.

3. A discussão passa por verificar se o animal morto durante o transporte estava realmente contaminado pelo vírus fatal e se o plantel da autora estaria infectado ou apresentando risco à saúde pública.
4. O caso é de nulidade da sentença prolatada, com a consequente devolução do autos ao Juízo de origem para produção das provas requeridas pela defesa.
5. Apelação que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.004250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WALTER LUCIO PECCINNI FILHO

ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MPF-F. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. O Mandado de Procedimento Fiscal teve início em 18 de maio de 2001. Embora não conste dos autos a data da notificação ao contribuinte, a primeira defesa do impetrante na seara administrativa se deu em 18 de junho de 2001 (e, portanto, notificado em data anterior), sendo certo que o presente *mandamus* foi interposto tão somente em 19 de outubro de 2001, quando já transcorrido o prazo legalmente fixado para buscar o socorro do Judiciário.
2. Decadência reconhecida.
3. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a ocorrência da decadência do direito do impetrante de buscar, via mandado de segurança, o reconhecimento de nulidade no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811200200100200-0, posto que transcorridos mais de 120 dias da instauração do mesmo, a teor do artigo 18 da Lei nº 1.533/51, julgando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.002902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO DA CRUZ ALVES SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE CARÁTER EXAURIENTE. OBJETO DA LIDE QUE SE ESGOTA NO PEDIDO FORMULADO A TÍTULO DE CAUTELA. AUSÊNCIA DA RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE E DEPENDÊNCIA PARA COM AÇÃO PRINCIPAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ADOTADA NA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. A ação cautelar deve guardar relação de dependência e acessoriedade para com a ação principal.
2. Pedido consistente na modificação da forma de correção monetária do débito, para que seja substituída a SELIC por juros legais de 1% ao mês, acrescidos de correção monetária, correspondente à UFIR.
3. Inadequada a via cautelar quando a pretensão nela deduzida esgota o objeto da lide descrita na petição inicial.

#### 4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.000082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DELEGACIA DO TRABALHO. MULTA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. REDUÇÃO DA INTRAJORNADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA QUE SE REFORMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL.

1. Conforme entendimento jurisprudencial pacífico da Justiça do Trabalho, consubstanciado inclusive na Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-I do TST, é inválida a norma coletiva que autoriza supressão ou redução do intervalo intrajornada, por ser o mesmo irrenunciável.

2. A autora não comprovou a obtenção de autorização do Delegado do Trabalho para entabular acordo visando a redução da intrajornada, subsistindo a multa imposta pela Delegacia do Trabalho de Guarulhos. Validade da multa aplicada em razão do descumprimento ao artigo 71 da CLT. Entendimento do STJ.

3. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.015450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DISCAM COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA AFASTADAS. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ETERNIZAÇÃO DA ANÁLISE PELO FISCO. AUSÊNCIA DE PARECER CONCLUSIVO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

2. A embargante afirma que o débito que tem com o Fisco é decorrente de erro de preenchimento em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoal Física, cuja retificadora entregou posteriormente.

3.As cópias juntadas aos autos demonstram que houve uma Retificação de Declaração ou Erro de Fato referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica relativo ao exercício de 1996, período de apuração 01/01/95 a 31/12/95. A CDA também diz respeito à Imposto de Renda Pessoa Jurídica 1995/1996.

4.Em que pese a necessidade de verificar e fiscalizar a idoneidade das declarações e pagamentos do contribuinte, o Fisco não pode eternizar a pendência, deixando a todos em compasso de espera, por anos a fio, sem solucionar a questão em prazo razoável.

5.Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COOPERATIVA DE TRABALHOS ELETRICOS PAULISTA COOTEP

ADVOGADO : VILDNEI JORGE BERTIN DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.15.001697-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEI 9.703/1998. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 1933.

O tema já foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da ADI 1933, *in verbis*:

*"Constitucional. Lei federal que dispõe sobre os depósitos judiciais e extra judiciais de tributos e contribuições federais. Determina que os valores sejam repassados à conta única do Tesouro Nacional. Alegada violação ao princípio de separação dos poderes, da isonomia e devido processo legal. Remuneração dos depósitos pela taxa referencial do sistema especial de liquidação e custódia. Rentabilidade superior ao sistema anterior à Lei 9703/98. Ausência de plausibilidade jurídica. Liminar indeferida."* (ADI 1933, Tribunal Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 30/5/2001, DJ 31/5/2002).

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.012850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : METALURGICA BIASIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.73819-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA TRABALHISTA. PRORROGAÇÃO DA DURAÇÃO NORMAL DIÁRIA DO TRABALHO DO MENOR. ART. 413, I DA CLT. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ART. 396 DO

## CPC. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. Preconiza o art. 396 do CPC que "compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações". O art. 397 do mesmo diploma legal, de seu turno, estabelece ser "lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".
2. Cumpre à autora juntar convenção ou acordo de trabalho, a fim de provar sua alegação, no sentido de que, no momento da autuação já estava providenciando, junto ao sindicato representativo da classe, a regularização do acordo de compensação firmado pelos menores.
3. Tais documentos, se existentes, deveriam ser apresentados pela parte autora ao tempo do ajuizamento da demanda.
4. Ausente qualquer documento que diga respeito ao ajuste de horário de trabalho dos menores, não há provas para elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo, devendo prevalecer a autuação.
5. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.020704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE COLOMBIA SP  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.03.07648-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA, BLOQUEIO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÕES DO MUNICÍPIO INDEVIDO. HONORÁRIOS. VALOR JUSTO.

- 1.A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*). Ou seja: Os mesmos requisitos para a concessão da liminar, sendo certo que o objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.
- 2.O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "autonomos" e "administradores", do inciso I do art. 3. da Lei 7.787/89, por não estarem compreendidas entre as fontes de custeio do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, donde que a instituição da contribuição social incidente sobre tais remunerações somente poderia efetivar-se por meio de Lei Complementar, par. 4. do art. 195 e inciso I do art. 154, da Constituição Federal (RE 146.644-8) e não tendo sido implementada desta forma, resta a mesma indevida.
- 3.O Senado Federal publicou no DOU de 28 de abril de 1995 a Resolução nº 14 de 1995, que suspendeu a execução do dispositivo normativo acima referido.
- 4.Ilegal o bloqueio das Cotas do Fundo de Participação do Município efetudo em virtude do não recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, porquanto indevida referida contribuição.
- 5.A matéria posta nos autos é eminentemente de direito, e a participação do advogado da autora se limitou na apresentação da petição inicial e das razões de apelação, donde que a singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- 6.Apelações e Remessa Oficial que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO FENICIA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08774-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO DESTA. PREJUDICIALIDADE DAQUELA.

1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), ou seja, os mesmos requisitos para a concessão da liminar.
2. Nem sempre o fato gerador do imposto de renda é complexivo, podendo o legislador escolher situações para tributar como fonte exclusiva, sem que isso viole o conceito de renda fornecido pelo artigo 43, I do CTN, até porque o artigo 44 do mesmo Diploma Legal esclarece que a base de cálculo do Imposto de Renda é o "montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".
3. Ausência de ilegalidade nos dispositivos cuja inconstitucionalidade ora se quer ver reconhecida, uma vez que compete à Lei definir as situações a serem consideradas na apuração do lucro real da Pessoa Jurídica elegendo, ainda, aquelas que serão alcançadas pela tributação, não havendo, portanto, que se falar em desdobramento do conceito de renda. O Lucro da Pessoa Jurídica é aquilo que a Lei definir como tal.
4. Inexistência de lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, haja vista que a Lei 8.981/95 é resultado da conversão da medida provisória 812, publicada em 31.12.1994.
5. Para firmar-se a vigência da lei, conta-se o prazo a partir da edição da primeira medida provisória que, reeditada ou não, foi convertida em lei. Jurisprudência do STF (RE 232896), acatada pela Terceira Turma deste Tribunal.
6. Ausência do requisito do *fumus boni iuris* e desnecessária a análise sobre a existência de *periculum in mora*.
7. Apelação da autora que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da União que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO FENICIA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.11773-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. OPERAÇÃO DAY-TRADE. LEI 8.981/95. LEGALIDADE DOS ARTIGOS 72 E 76.

1. O fato gerador do imposto de renda nem sempre é complexivo, podendo o Legislador escolher situações para tributar como fonte exclusiva, sem que isso viole o conceito de renda fornecido pelo artigo 43, I do CTN, até porque o artigo 44

do mesmo Diploma Legal esclarece que a base de cálculo do Imposto de Renda é o "montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

2. Ausência de ilegalidade nos dispositivos cuja inconstitucionalidade ora se quer ver reconhecida, uma vez que compete à Lei definir as situações a serem consideradas na apuração do lucro real da Pessoa Jurídica elegendo, ainda, aquelas que serão alcançadas pela tributação, não havendo, portanto, que se falar em desdobramento do conceito de renda. O Lucro da Pessoa Jurídica é aquilo que a Lei definir como tal.

3. Ausência de lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, haja vista que a Lei 8.981/95 é resultado da conversão da medida provisória 812, publicada em 31.12.1994. Para firmar-se a vigência da lei, conta-se o prazo a partir da edição da primeira medida provisória que, reeditada ou não, foi convertida em lei. jurisprudência do STF (RE 232896), acatada pela Terceira Turma deste Tribunal.

4. Apelação da autora que se nega provimento. Remessa oficial e apelação da União que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031848-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BENEDITO JOAO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.07578-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANOS MATERIAIS. ORÇAMENTOS DISTINTOS. BOA-FÉ OBJETIVA.

No ordenamento jurídico brasileiro, adotou-se a teoria do risco administrativo, pela qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição.

Para que o ente público responda objetivamente, é suficiente que se prove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

O conjunto probatório apresentado é suficiente para demonstrar a responsabilidade do preposto da União pelo acidente de trânsito.

Depoimento do preposto da ré afirmando que na rua onde estava, "*encontravam-se no aguardo do sinal um monza e o furgão, sendo que ambos entraram na Rua Antonio Maria*", do qual se concluiu que, se tais veículos aguardavam o sinal abrir, certo está que o semáforo encontrava-se com trânsito permitido para a via em que trafegava o autor.

Elevada velocidade do preposto da ré demonstrada pelo desenho das marcas da frenagem no croqui.

O motorista da União deixou de atuar com a diligência esperada ao atravessar o semáforo no sinal vermelho, restando caracterizada a sua responsabilidade pelo acidente. Não há nos autos qualquer prova no sentido de que o autor tenha colaborado para o evento danoso.

A indenização deve ser feita com base no valor suficiente para recompor o automóvel ao seu estado anterior ao acidente.

O autor trouxe três orçamentos distintos, o que reputa boa-fé em sua conduta, não buscando, com a presente demanda, eventual enriquecimento sem causa.

Quanto à condenação da União ao ressarcimento das despesas originadas com os passes de ônibus, havendo notório prejuízo da mobilidade do autor em decorrência do evento danoso em que foi vítima, claro se constata o dever da União em indenizá-lo por tais despesas.

Apelação e remessa oficial a que se negam provimentos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.40719-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM AÇÃO ORDINÁRIA. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO IBAMA. REVELIA POR AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. FLUÊNCIA DE PRAZOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DOS ATOS, INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO. ART. 322 DO CPC. TAXA DE ORGANIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA BORRACHA (TORMB). PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIR OU MAJORAR TRIBUTO ATRAVÉS DE ATO DO PODER EXECUTIVO. ART. 150, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 25 DO ADCT DA CARGA MAGNA. ILEGALIDADE DA PORTARIA 293/89 DO PRESIDENTE DO IBAMA. COBRANÇA NOS TERMOS DO § 1º DO ART. 21 DA LEI 5.227/67.

1. Incabível a intimação pessoal do IBAMA sobre a sentença se contra ele corriam os prazos na forma do art. 322 do CPC, dada a sua revelia por ausência de contestação.
2. Intempestiva a apelação do IBAMA, visto que o termo inicial do recurso foi a publicação da sentença no Diário Oficial e não a sua posterior intimação pessoal.
3. Sentença "extra petita", na medida em que a autora não pediu a restituição integral da Taxa de Organização e Regulamentação do Mercado da Borracha (TORMB), mas somente dos valores que excedem os paradigmas do § 1º do art. 21 da Lei 5.227/67.
4. A Taxa em questão não poderia ser instituída ou majorada por simples ato do Poder Executivo, em face do princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, da CF).
5. O art. 25 do ADCT da Carta Magna revogou, a partir de cento e oitenta dias da promulgação, todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam a órgão do Poder Executivo a competência reservada ao Congresso Nacional.
6. A TORMB não se confunde com o Imposto de Importação, de forma que não se submete à norma excepcional do § 1º do art. 153 da Constituição.
7. A incidência da TORMB deve ocorrer sobre o preço FOB, conforme o § 1º do art. 21 da Lei 5.227/67, afastando-se o nivelamento de preços com produtos nacionais previsto no § 1º do art. 2º da Portaria 293/89 do Presidente do IBAMA.
8. Deve ser corrigida a sentença também para postergar para a fase de execução a fixação dos critérios de correção monetária e juros, conforme entendimento sedimentado nesta Turma.
9. Apelação do IBAMA não conhecida. Apelação da autora improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de intempestividade da apelação do IBAMA, para não conhecê-la e, quanto ao mérito, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A e outro  
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.62096-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. As liminares têm natureza precária, sendo necessário para a sua concessão apenas a presença de dois requisitos: *Fumus Boni Iuris* e *Periculum in mora*. É, portanto, um juízo de cognição sumária e caso não seja cassada por outra decisão, persiste até que proferida sentença definitiva nos autos.
2. A extinção da ação sem o julgamento do mérito, em razão de pedido de desistência formulado pela impetrante, leva a relação jurídica entre as parte a mesma situação que existia antes da propositura da ação, como se a liminar nunca tivesse existido. Persistiriam os efeitos da mesma somente se confirmada por sentença de mérito.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.044071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE COLOMBIA SP  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.03.07649-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA, BLOQUEIO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÕES DO MUNICÍPIO INDEVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "autonomos" e "administradores", do inciso I do art. 3. da Lei 7.787/89, por não estarem compreendidas entre as fontes de custeio do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, donde que a instituição da contribuição social incidente sobre tais remunerações somente poderia efetivar-se por meio de Lei Complementar, par. 4. do art. 195 e inciso I do art. 154, da Constituição Federal (RE 146.644-8) e não tendo sido implementada desta forma, resta a mesma indevida.
2. O Senado Federal publicou no DOU de 28 de abril de 1995 a Resolução nº 14 de 1995, que suspendeu a execução do dispositivo normativo acima referido.
3. Ilegal o bloqueio das Cotas do Fundo de Participação do Município que estava sendo efetuado em virtude do não recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, porquanto indevida referida contribuição.
4. Remessa Oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TQUIM TRANSPORTES QUIMICOS ESPECIALIZADOS S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.05999-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 9.430/96 E 9.316/96.  
LEGALIDADE CONFIRMADA. SENTENÇA REFORMADA. ORDEM DENEGADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de reconhecer que não há qualquer ilegalidade nas antecipações do pagamento da Contribuição Social Sobre o Lucro e o Imposto de Renda, tal como previsto na lei nº 9.430/96, até porque se tratava de uma faculdade posta à disposição do contribuinte, não sendo o mesmo compelido a adotar tal procedimento.

2. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não viola o artigo 43 do Código Tributário Nacional, não havendo, portanto, óbice à inclusão da Contribuição Social Sobre o Lucro em sua própria base de cálculo.

3. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.045938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : GEISA MILENA SAPIA incapaz e outros  
: GISELE CRISTINA SAPIA incapaz  
: GLAUCO ANTONIO SAPIA incapaz  
: GLAUBER EDUARDO SAPIA incapaz  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PALLOTTA e outro  
REPRESENTANTE : GELSON ANTONIO SAPIA  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.06.01707-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CADERNETA DE POUPANÇA. SALDO BLOQUEADO E TRANSFERIDO AO BACEN.  
CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO BTNF. LEGITIMIDADE DO BACEN.

1. É improcedente o pedido de atualização monetária pelo IPC depois da transferência dos valores retidos ao Banco Central do Brasil, devendo ser aplicado o índice legal, qual seja o BTNF, nos termos do § 2º, do artigo 6º, da Lei n. 8.024/1990 (Súmula 725 do Supremo Tribunal Federal; AGRESP 297693/SP, DJ, DATA: 18/02/2002, pág.:00335, Relator Min. ELIANA CALMON).

2. Remessa Oficial provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.02.002859-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EXPRESSO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA

ADVOGADO : PAULO MORELI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. DECRETO Nº 2.521/98.

1. Anulação de parte da sentença em que apreciou a questão da multa aplicada à impetrante, uma vez que não formulado pedido neste sentido.
2. A ilegalidade do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98 que condiciona a liberação do veículo apreendido ao prévio pagamento da multa foi reconhecida pelo STJ.
3. Nulidade de parte da sentença reconhecida, de ofício. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.04.000458-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PANTUR VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO RODRIGUES MAURO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO, INTERESSE PÚBLICO.

1. A exegese do art. 49, da Lei 8.666/93, denota que a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, sendo certo, ainda, que eventual celebração do negócio jurídico subsume-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Precedentes do STJ: RMS 23.402/PR, SEGUNDA TURMA, DJ 02.04.2008; MS 12.047/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16.04.2007 e MC 11.055/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.06.2006 (RMS 22.447/RS).
2. Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA.

1. Dispõe o art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que há litispendência quando duas ações têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. No caso dos autos, o pedido é o mesmo, embora formulado de maneira diferente, se encontra fundamentado nos mesmos fatos e presentes as mesmas partes.
2. Pretensão de discutir matéria já apreciada e decidida em ação anteriormente proposta, cujo resultado foi desfavorável. Ainda que o pedido seja formulado de maneira diferente, o que se quer, em ambos os feitos é não ser compelido ao pagamento da CPMF em contratos de câmbio.
3. Configurada a hipótese de litispendência, e considerando que a presente ação foi ajuizada em data posterior ao *mandamus* nº 2002.61.00.006668-9, deve ser extinto conforme determina o art 267, V, do CPC.
4. Mandado de segurança que se nega provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA  
ADVOGADO : RUBENS HEITZMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO. ANOTAÇÃO EM DOCUMENTO EMITIDO PELO DETRAN. HIGIDEZ RECONHECIDA.

1. O termo de arrolamento deverá ser levado a registro e as certidões de regularidade fiscal expedidas devem conter informações quanto a existência de arrolamento, por expressa disposição legal (parágrafos 5º e 6º do artigo do 64 da Lei nº 9.532/97).
2. Inexistência de inconstitucionalidade no dispositivo acima referido, já que não cria qualquer óbice ao pleno exercício do direito de propriedade do titular do bem arrolado, que pode dele usar, gozar e dispor.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro  
: VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.
2. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.
3. O "valor da operação" constitui base de cálculo constitucionalmente prevista.
4. A CIDE não tem natureza jurídica de imposto, não se aplicando, pois, o disposto no art. 154, I, da CF.
5. A Lei n. 10.168/00 define expressamente o setor econômico sobre qual incide a contribuição, bem como, sua destinação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.
6. Legalidade do Decreto n. 4.195/2002, tendo em vista que referido decreto apenas regulamentou as Leis ns. 10.168/00 e 10.332/01.
7. Também não procede o pedido de declaração de ilegalidade da exação sobre contratos em que não há transferência de tecnologia, pois como já abordado anteriormente a CIDE em comento não se restringe somente aos contratos que impliquem transferência de tecnologia
8. Tampouco procede a alegação no sentido de que as mencionadas leis não se aplicam aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, tendo em vista que o momento a ser considerado para a apuração da contribuição é aquele em que se dá o pagamento.
8. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma.
9. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.029327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. RESTABELECIMENTO DE LIMINAR. COBRANÇA DE ENCARGOS LEGAIS.

1. Decisão proferida em ação cautelar, que restabelece liminar anteriormente concedida, é como se a mesma nunca tivesse deixado de existir.
2. É nula a inscrição em dívida ativa de valores devidos pelo contribuinte, se a decisão restabeleceu a liminar anteriormente concedida. Assim, não há que se falar em encargos legais, que restam indevidos.
3. Ordem concedida para determinar a expedição de Certidão Negativa de Débitos em nome da impetrante.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.003914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.

2. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.

3. Os recursos da CIDE criada destinam-se ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico -FNDCT, sendo utilizados para atender ao Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, nos termos dos Decretos ns. 3.949/01 e 4.195/02.

4. Afastada também a alegação de que o FNDCT, restabelecido pela Lei n. 8.172/91, deveria ter sido criado por lei complementar, pois o art. 165, § 9º, II, da CF, dispõe que cabe à lei complementar estabelecer as condições para a instituição e funcionamento de fundos e não a criação de referidos fundos.

5. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma.

6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.000267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONTINENTAL AIRLINES INC

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DEPÓSITO AFIANÇADO. CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. REMOÇÃO DA MERCADORIA. SENTENÇA QUE SE REFORMA PARA DENEGAR A ORDEM.

1. Inexistência de ilegalidade na exigência das certidões de regularidade fiscal para o interessado tenha acesso aos depósitos afiançados.
2. Uma das condições para que as empresas tenham direito ao regime de depósito afiançado é que apresentem as certidões referidas. Em não sendo as mesmas apresentadas, o regime especial é extinto e o tributo que incidiu na entrada da mercadoria no País voltará a ser devido e a mercadoria pode sim, ser retirada de tais depósitos ficando à disposição da Receita Federal, caso não haja o pagamento do tributo devido, para aí sim, ser instaurado processo administrativo objetivando decidir o destino da mesma.
3. A mercadoria continua pertencendo ao seu importador, mas não mais sujeita ao regime especial suspensivo de depósito afiançado, razão pela qual não teria sentido permanecer no depósito destinado para mercadorias submetidas a tal regime.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROSEMARY SPASSATEMPO e outros  
: CAROLINE DE OLIVEIRA ZAGO ROSA  
: VANIA FRANCISCON VIEIRA  
: JAÍTER RIBEIRO GARCIA  
: HIROMASA NAGATA  
: JOSE CARLOS PACHECO COIMBRA  
: EDUARDO MENECHINI  
: ROBERTO SUSSUMU WATAYA  
: SANDRO CRISTOVAO VIDOTO  
: CARLOS ALBERTO MOYSES  
: ISABEL SILVA SAMPAIO  
: REGINA DE FATIMA DAMAZO  
: MARINA ESCOBAR DE KINJO  
: CARLOS ALBERTO VICCHIATTI  
: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS e outro  
APELADO : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana  
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE DIPLOMA. CURSO DE MESTRADO. NÃO RECONHECIMENTO PELA CAPES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Nos termos da Portaria Ministerial nº 2264/97, em vigor à época dos fatos, para ter seu curso de Pós-Graduação reconhecido, o programa apresentado pela instituição interessada precisaria ser avaliada e aprovado pelo CAPES .
2. O Conselho Técnico Científico do CAPES optou por não recomendar o programa de Pós-Graduação em Educação, nível de mestrado, da instituição requerida. Tal programa foi aprovado posteriormente, somente após a reestruturação e modificação do curso oferecido, tendo o conteúdo, portanto, diverso daquele estudado pelos impetrantes em anos anteriores à aprovação.
3. Ao tempo de conclusão, o curso não era reconhecido por quem de direito. Impossibilidade da expedição do diploma requerido, tendo em vista os óbices impostos pelos artigos 46 e 48 da Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes Básicas da Educação).
4. Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.26.006329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ANTONIO CEZAR COVOLAN  
ADVOGADO : MAURO ROBERTO PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : INSTITUTO EDUCACIONAL IRINEU EVANGELISTA BARAO DE MAUA IEBS  
ADVOGADO : ABSALAO DE SOUZA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BOLSA INTEGRAL, COBRANÇA DE MATRÍCULA INDEVIDA.

1. Compromisso de cessão à impetrada, pela Prefeitura Municipal de Mauá, do uso de um prédio público em troca da destinação de bolsas de estudo a 21% dos alunos regularmente matriculados, mediante condições estabelecidas pela própria Prefeitura.
2. O Decreto nº 6.066/00 que regulamentou a Lei nº 3.257/00 (que autorizou a concessão referida), dispôs que caberia à Prefeitura estabelecer as condições para a concessão das bolsas de estudo, sendo certo que a Portaria nº 01/01 do Secretário de Educação, Cultura e Esportes, enumerou as condições para que os interessados possam usufruir da bolsa em questão, nada dispondo sobre o pagamento de matrícula, pelo que irregular sua cobrança.
3. Remessa Oficial que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.060062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNTERWEGS AGENCIAMENTO E DESPACHO ADUANEIRO LTDA  
ADVOGADO : JORGE KIYOKUNI HANASHIRO e outro

### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A apelante pretendia modificar a sentença de Primeiro Grau por entender que as argumentações da embargante não poderiam prevalecer posto não terem sido confirmadas pelo Fisco.
2. O cancelamento dos débitos que consubstanciavam a execução fiscal, a quem estes embargos foram distribuído por dependência, resulta na perda do objeto da matéria tratada nestes autos.
3. Julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme artigo 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme artigo

267, VI, do CPC, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIA RITA MAGNO LUCINDO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.13102-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FEZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO (ART. 730, DO CPC).

Afigura-se inconcebível que em flagrante prejuízo à agravante entenda-se preclusa a oportunidade para opor embargos à execução, quando sequer foi intimada do quanto processado nos autos nos 6 anos seguintes ao despacho que cientificou as partes da baixa dos autos desta Corte.

Não se trata de hipótese em que se está a autorizar o "ressuscitamento" da discussão sobre os critérios de cálculo, porquanto já transitada em julgado a sentença homologatória da conta de liquidação, mas de assegurar à União o contraditório e a observância do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ATI IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00008-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS (ART. 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90). CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. JUROS. SELIC. LEGALIDADE.

1. O débito refere-se a multa em razão do não recolhimento do FGTS por ocasião da rescisão de contrato de trabalho com empregados (art. 23, § 1º, inciso V, da Lei 8.036/90).
2. A execução está embasada em CDA que atende a todos os requisitos do § 5º do art. 2º da LEF.
3. A apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário. Portanto, não são alegações que possam comprometer a presunção de legitimidade da CDA.
4. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

5. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.
6. Recurso de apelação da embargante a que se nega provimento. Recurso de apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KOBBI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO MARIANO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.27655-2 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. ERRO NO PREENCHIMENTO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. IMPOSTO INDEVIDO.

1. A apelante reconhece a existência de erro material na declaração apresentada pelo apelado. Mas defende que ainda assim deve subsistir o lançamento efetuado em razão dos princípios que norteiam o lançamento e a inscrição do crédito tributário
2. Comprovação de existência de equívoco no momento de preenchimento dos campos da declaração de imposto de renda.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DOS TRABALHADORES DA CIA  
SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.07375-0 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. COOPERATIVA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE ATO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES DESTES JAEZ. PRECEDENTES. SÚMULA 262 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A realização de aplicações financeiras não se enquadra no conceito de ato cooperativo, implicando na incidência do Imposto de Renda sobre os rendimentos deste tipo de operação. Precedentes jurisprudenciais.
3. "Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas". Súmula 262 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional providas, para julgar improcedente o pedido e condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REPRESENTANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

APELADO : BENTO DOS SANTOS e outros

: NATIVIDADE SIMOES RODRIGUES DOS SANTOS

: JOAO ORIENTAL DE SOUZA

: AUGUSTINHA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : MANUEL GONCALVES PACHECO

No. ORIG. : 95.00.42778-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. ILEGALIDADE INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER NÃO CUMPRIDA. MULTA DIÁRIA DEVIDA.

1. A fixação de multa diária, para o não cumprimento da obrigação a que fora condenada a autora, já se encontra acobertada pelo manto sagrado da coisa julgada, nos autos principais, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao ponto.

2. Os cálculos foram elaborados pela contadoria do Juízo, que goza de fé pública, não tendo a embargante demonstrado a existência de qualquer dano que lhe tenha sido causado em razão de tal procedimento.

3. Não há que se falar em liquidação por artigos, uma vez que a embargante não cumpriu a obrigação de fazer, sendo devida a multa diária aplicada e cobrada pela parte autora nos autos principais.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A

ADVOGADO : FATIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.19707-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BALANÇOS CONTÁBEIS. APLICAÇÃO DO IPC NA ATUALIZAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES NO PERÍODO-BASE DE 1990, PARA REFLEXO EM PERÍODOS POSTERIORES DE APURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º, I, DA Lei 8.200/91.

1. Constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei 8.200/91. Julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário 201.465/MG (DJU 17.10.03, p. 14), em que lavrou acórdão o Min. Nelson Jobim.
2. Para o fim de elaboração de balanço contábil e apuração de lucro real, visando o recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Imposto sobre o Lucro Líquido, não há o direito adquirido à aplicação da variação do IPC, no período-base de 1990, para reflexo em períodos de apuração posteriores.
3. Condenação da autora ao pagamento das custas e honorários, fixados em 5% sobre o valor da causa, considerando a inversão no resultado do julgamento.
4. Apelação e remessa oficial providas, restando prejudicada a apelação adesiva.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.003026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.
2. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.
3. A CIDE não tem natureza jurídica de imposto, não se aplicando, pois, o disposto no art. 154, I, da CF.
4. No tocante à alteração trazida pela Lei n. 11.452/07, que acrescentou o § 1º-A ao art. 2º da Lei n. 10.168/00, esse dispositivo não tem caráter interpretativo, apenas exclui da incidência da CIDE, a partir de sua edição, a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia. Além disso, não se aplica o dispositivo ao caso em tela, tendo em vista que a CIDE incide em razão do serviço prestado e não de licença ou comercialização de programas de computador.
5. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.007987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. LEI Nº 9.249/95. LEGALIDADE.

1. A partir da edição da Lei 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo de imposto de renda. Matéria pacificada na jurisprudência.
2. A atualização monetária depende de lei que a autorize, donde que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. Precedentes nesta E. 3ª Turma.
3. A revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, não havendo, portanto, a ilegalidade apontada pela impetrante. Entendimento desta 3ª Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DECIO LINEU CHIARADIA  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO LIRA e outro  
: BRUNO DELGADO CHIARADIA  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
APELADO : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI  
ADVOGADO : GILDASIO LOPES PEREIRA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. O impetrante interpôs a presente ação mandamental questionando a regularidade da forma de inscrição de candidatos que disputariam as eleições para o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis para o triênio 2003/2006.
2. Embora presente quando da propositura da ação, não há mais como se falar em interesse de agir do impetrante posto que já transcorridos mais 06 (seis) anos das eleições que o impetrante pretendia disputar, sendo certo que já transcorridos quase (três) anos do encerramento daquela gestão.
3. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para excluir a condenação por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IMPACTO CONTROLE DE PRAGAS LTDA -ME  
ADVOGADO : THIAGO GUIMARAES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : CARINA FERNANDA OZ e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA. OPOSIÇÃO À FISCALIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. Dentre as várias atribuições do apelado encontra-se a de fiscalizar o exercício profissional dos químicos por meio de vistorias em empresas industriais, comerciais ou prestadoras de serviço.
2. A apelante é empresa que atua no setor de controle de pragas e vetores urbanos e rurais e encontra-se devidamente registrada junto ao CREAA/SP. Nos termos da Resolução - RDC nº 18 de 29 de fevereiro de 2000, da Agência Nacional da Vigilância Sanitária - Ministério da Saúde, constitui Empresa Especializada aquela *autorizada pelo Poder Público para efetuar serviços de controle de vetores e pragas urbanas*, e que para tanto, deverão ter um responsável técnico e se inscreverem junto ao respectivo Conselho Regional.
3. A apelada poderia obter seu registro também junto ao Conselho, ora apelado, ressaíndo daí a competência do mesmo para implementar a fiscalização em debate.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DRAVA METAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. "ENVELOPAMENTO". COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O art. 206 do CTN afirma que será expedida certidão positiva de débitos com efeito de negativa sempre que existirem créditos não vencidos, ou com cobrança executiva em curso onde tenha sido efetivada a penhora ou, ainda, que estejam com a exigibilidade suspensa.
2. As hipóteses que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão expressamente elencadas no artigo 151 do CTN, dentre as quais a reclamação ou recurso administrativo.
3. O pedido de "envelopamento" equivale à reclamação e tem o dom de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Precedente da E. 3ª Turma.
4. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.004121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COOPERSERVICE COOPERATIVA DE PRESTACAO DE SERVICOS MULTI  
PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO, INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

1. A autoridade impetrada buscou localizar o Representante Legal da impetrante, inclusive por meio de correspondência com aviso de recebimento que restou devolvida pela não localização do contribuinte, sendo certo que somente após ter restado infrutíferas tais tentativas, promoveu sua intimação por edital.
2. A afirmação da autoridade, como ato administrativo que é, goza de presunção de veracidade e caberia ao impetrante, a teor do artigo 333, I do CPC, demonstrar sua inverdade, o que não aconteceu nos autos.
3. Deve prevalecer a decisão da Autoridade Fazendária em razão dos princípios que norteiam os atos administrativos de maneira geral: legitimidade, veracidade, imperatividade e auto-executoriedade.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.006477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : THYSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

COFINS. LEI N. 9.718/98. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE INEXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência da COFINS.

O reconhecimento da inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei n. 9.718/1998, não implica na não exigência da contribuição em tela ao fundamento de que não há norma válida a regular a matéria, já que a definição da base de cálculo do tributo em tela já havia se dado com a Lei Complementar 70/91, que instituiu a COFINS e regulamentou o faturamento mensal, de forma condizente com a essência do termo, qual seja, como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Pelo desprovimento da apelação da impetrante.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.16.000213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUIZ CARLOS PASCOALINO

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PIS. CONTA VINCULADA. LEVANTAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DESCABIMENTO.

1. É pacífico o entendimento de que a expedição de alvará para o levantamento de quantia depositada na conta vinculada do PIS/PASEP constitui-se em procedimento de jurisdição voluntária. Precedentes da Turma.
2. Ante a adequação do procedimento adotado, incabível a extinção do processo sem julgamento de mérito.
3. Possibilidade de aplicação do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. Embora não haja autorização legal para o levantamento dos valores em caso de doença grave, não se pode negar tal direito ao autor, como vem reconhecendo, reiteradamente, o E. Superior Tribunal de Justiça, na medida em que garante a nossa Constituição Federal o direito à saúde, à vida e à dignidade humana, levando-se em conta o caráter social do Fundo, qual seja, assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas e de seus familiares.
5. Apelação provida.
6. Nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgado procedente o pedido de levantamento dos valores depositados na conta vinculada do PIS do requerente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido de levantamento dos valores depositados na conta vinculada do PIS em nome do requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.007606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EMPRESA DE SEGURANCA DE ESTABELECIMENTO DE CREDITO ITATIAIA  
LTDA

ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.05.02030-9 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O E. STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

O interesse recursal da agravante para que esta Corte apreciasse a validade do indeferimento do sobrestamento do feito principal originou-se com a decisão publicada em 30/10/2003, de modo que permanece íntegro o reconhecimento da intempestividade deste agravo de instrumento, protocolado apenas em 19/2/2004.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EXPRESSO LIMEIRENSE LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO

PARTE AUTORA : ARAUJO BASSO TAPECARIA LTDA e outros

: INTERPACK IND/ E COM/ LTDA

: NOVA ELDORADO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 1999.03.99.017128-5 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas.

O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III.

Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF.

Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LABORATORIO DINAFARMA LTDA

ADVOGADO : MARCELLO SOUZA MORENO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.00632-6 A Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AFASTADA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA EXECUÇÃO. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DO DECRETO-LEI 1025/69.

1. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
2. A apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.
3. A ausência de processo administrativo não retira da CDA a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade.
4. A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas n. 45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.
5. No tocante ao pedido de redução do percentual relativo à multa moratória, verifica-se das CDAs que não houve sua incidência, e sim a cobrança da própria multa por infração a artigo da CLT. Recurso que se conhece em parte.
6. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
7. A alegação de que os índices de correção monetária utilizados desobedecem à legislação ou ainda que o critério utilizado para o cálculo do débito é irregular não procedem, já que o recorrente não explicita as razões de sua irresignação, insurgindo-se de forma vaga e genérica contra os índices, o que é insuficiente para ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA.
8. No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
9. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação da embargante a que se dá parcial provimento, na parte em que conhecida, a fim de afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, conhecer, em parte, o recurso de apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IMPORTADORA E EXPORTADORA SAO PAULO RIO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.06.59864-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. EDITAL DE INTIMAÇÃO COM TEXTO DE DESPACHO ERRADO. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA O ARTIGO 515 DO CPC.

1. Incorreta extinção do feito, tendo em vista o não cumprimento correto de despacho que determinava a intimação por edital da autora a cumprir determinação no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.
2. O fundamento da sentença foi o abandono da causa por mais de 30 (trinta) dias (art. 267, III do CPC) e não necessariamente o não cumprimento da determinação judicial. Mas a autora pode ter sido induzida a erro.

3. Inexistência, nos autos, de determinação para intimação da autora por edital para cumprir o despacho, até porque o mesmo restou adimplido, ainda que de forma parcial. A determinação era para intimá-la a cumprir outro despacho e esta determinação não restou cumprida pela secretaria.
4. Devolução do feito à vara de origem para regular prosseguimento, uma vez que não verificada qualquer das hipóteses elencadas no artigo 515 do CPC, a autorizar o julgamento imediato da lide.
5. Apelação provida para anular o feito a partir de fls. 244.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular o processo a partir das fls. 244, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO LAVINI RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.11.05705-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. PREVALÊNCIA DO LAUDO ELABORADO PELA RECEITA FEDERAL.

1. Os atos administrativos realmente gozam de presunção de legitimidade e veracidade que só pode ser arrostada por robusta e inequívoca prova nos autos.
2. A autora não requereu a produção de qualquer prova durante a instrução processual, pugnando apenas pela juntada do laudo que mandou elaborar - deve prevalecer o laudo produzido pela Receita Federal, em razão dos princípios que norteiam os atos administrativos de maneira geral: legitimidade, veracidade, imperatividade e auto-executoriedade.
3. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PANIFICADORA SANTO ANTONIO DE GARCA LTDA  
ADVOGADO : AMAURI CODONHO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 99.00.00024-7 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE.

A existência de sentença anterior que, no curso dos embargos, homologou o termo de acordo entre as partes, torna insubsistente novo provimento jurisdicional desse jaez.

Por força da transação celebrada, os termos do *decisum* homologatório, simultaneamente, constituem tanto fundamento para extinção dos embargos, com resolução do mérito (art. 269, III, ambos do CPC), quanto causa nova para suspensão da ação executória (art. 792, do mesmo diploma).

Não se há falar em condenação da embargante ao pagamento de verbas sucumbenciais, quando já findo o incidente desde a prolação da anterior sentença, ou mesmo na validade desta última.

O descumprimento do acordo pela executada compele à retomada da marcha processual por iniciativa da exequente, nos autos da ação principal que, por sua vez, agora se voltará ao adimplemento da nova obrigação gerada.

Ocorrência de *error in procedendo*, vício de atividade que pode ser reconhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Insubistência de todos os atos praticados posteriormente à sentença homologatória.

Nulidade dos atos decisórios praticados após a prolação da sentença de homologação. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular todos os atos decisórios praticados após a prolação da sentença homologatória e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : LAURY SERGIO CIDIN PEIXOTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.40629-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. LEI Nº 8.383/91. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado. Jusrisprudência do STF.
2. Não viola o princípio da anterioridade o fato da lei ter sido publicada em 31.12.1991 e o Diário Oficial da União ter chegado às bancas somente no dia 02.01.1992.
3. A utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, representa simples atualização monetária que não constitui novo encargo financeiro nem aumento de tributo, nada mais é do que reposição do valor real da moeda (art. 97, § 2º CTN).
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.005324-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A

ADVOGADO : INDI VIEIRA LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SISCOMEX. HABILITAÇÃO, CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA ILEGAL.

1. A Fazenda Pública deve cobrar os seus créditos através de execução fiscal, sem impedir direta ou indiretamente a atividade profissional ou econômica do contribuinte. Precedentes do STF e STJ.
2. O indeferimento do pedido de habilitação formulado pela impetrante - em razão da não apresentação das certidões requeridas - paralisou as atividades da empresa, donde ser possível concluir ser ilegal a exigência do Fisco, posto que em desacordo com o entendimento jurisprudencial sufragado e acima referido.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.007260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : SEC FIGUEIREDO LTDA -EPP

ADVOGADO : FÁBIO VIEIRA FIGUEIREDO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN.

O contribuinte tem direito à expedição pelo Fisco de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa (arts. 205 e 206, ambos do CTN).

A Lei nº 10.522/2002, que dispôs sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, prevê que o Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que "*sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta*".

Não é razoável que a executada, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, aguarde indefinidamente a manifestação da União enquanto seu nome permanece nos cadastros de inadimplentes. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.009877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).
2. Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.
3. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.
4. Os recursos da CIDE criada destinam-se ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico -FNDCT, sendo utilizados para atender ao Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, nos termos dos Decretos ns. 3.949/01 e 4.195/02.
5. Afastada também a alegação de que o FNDCT, restabelecido pela Lei n. 8.172/91, deveria ter sido criado por lei complementar, pois o art. 165, § 9º, II, da CF, dispõe que cabe à lei complementar estabelecer as condições para a instituição e funcionamento de fundos e não a criação de referidos fundos.
6. A CIDE não tem natureza jurídica de imposto, não se aplicando, pois, o disposto no art. 154, I, da CF.
7. A limitação da incidência da CIDE aos contratos celebrados com pessoas sediadas no exterior não fere o princípio da isonomia, pois trata-se de critério objetivo.
8. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma.
9. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : IGREJA APOSTOLICA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.858-6. TEMPLOS DE QUALQUER CULTO. ISENÇÃO. REPETIÇÃO.

Há norma isentando da COFINS as entidades mencionadas no art. 13 da MP 2.158-35, dentre elas os templos de qualquer culto.

Ao se referir à análise da imunidade própria das entidades beneficentes de assistência social, a sentença é *extra petita*, motivo pelo qual deve ser anulada de ofício. Deixo de remeter os autos à instância de origem, aplicando, por analogia, o art. 515, § 3º, do CPC.

Mesmo considerado o prazo prescricional quinquenal, não há caracterização de prescrição.

A correção monetária deverá observar a UFIR até a data de sua extinção em outubro de 2000 (MP 1.973-67, convertida na Lei 10.522/02). A partir de então, será adotada a taxa SELIC, que engloba não só a correção monetária, mas também os juros de mora.

Nulidade de ofício da sentença. Apelação provida, com julgamento de procedência da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício a nulidade da sentença e dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.024391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIGIA BERTAGNA (= ou > de 60 anos) e outros  
: ODAIR LUIZ PESSOTA (= ou > de 60 anos)  
: MARIA CECILIA SETZER (= ou > de 60 anos)  
: EBER NUNES DE SIQUEIRA  
: JOSE AUGUSTO PERRICELLI  
: SERGIO APARECIDO BATISTA  
: CLAUDIO DE CARVALHO PINTO  
: ODAIR PEREGO  
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PARTICIPANTE. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU.

1. Preliminar de ausência de documentos que se afasta.
2. Reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal.
3. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.
4. Sobre as contribuições vertidas pelos autores, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.
5. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.
6. As contribuições vertidas pelo empregador sempre receberam do legislador o mesmo tratamento tributário, inexistindo situação apta a afastar, no momento do recebimento do benefício, a incidência do imposto de renda.
7. No que concerne à correção monetária, esta Turma tem entendido, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
8. No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.
9. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.000470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE REPARTIÇÃO PÚBLICA.

1. O administrador pode criar regras que disciplinem e facilitem o funcionamento do órgão pelo qual é responsável, mas o contribuinte não pode ser penalizado quando tais regras contrariem dispositivo legal.
2. Desde que o contribuinte compareça à repartição dentro do horário normal de funcionamento, tem direito de protocolizar recurso, independentemente de prévio agendamento de horário.
3. Ordem concedida para determinar o recebimento e processamento do recurso especial.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.17.002981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS LOJISTAS DO EMPREENDIMENTO TERRITORIO DO  
CALCADO DE JAU  
ADVOGADO : JOAO VALTER OLIVA ALBANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM FERIADOS. ARTS. 68 A 70 DA CLT. SENTENÇA PROFERIDA POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. ART. 114, VII, CF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. ANULAÇÃO. REMESSA À JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114, da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.
4. Sentença anulada, de ofício. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença proferida e remeter os autos à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP  
APELADO : ASSOCIACAO DOS RANCHEIROS DAS CINCO ILHAS ARCI  
: Cia Energetica de Sao Paulo CESP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FACULDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. HIPÓTESE QUE NÃO SE APLICA O ARTIGO 515 DO CPC.

1. A lei faculta à União a oportunidade de habilitar-se nos autos caso entenda ter interesse na solução da demanda. E para tanto, basta a intimação da mesma para esclarecer se presente ou não interesse jurídico no caso *sub judice*.
2. Promover a citação da União traz como consequência sua inclusão como parte do processo sem que lhe fosse dada oportunidade para esclarecer se tinha ou não interesse no feito.
3. O Código de Processo Civil, em seu artigo 213 afirma que citação implica em necessidade de defesa, sendo certo que o artigo 285 explicita que não efetuada a defesa, no prazo legal, reputar-se-ão como verdadeiros os fatos apresentados pelo autor.
4. Devolução do feito à vara de origem para regular prosseguimento, uma vez que não verificada qualquer das hipóteses elencadas no artigo 515 do CPC, a autorizar o julgamento imediato da lide.
5. Apelação provida, para anular a sentença prolatada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J G INDL/ TECIDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00014-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PROCURADOR NAS RAZÕES RECURSAIS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

A falta de assinatura constitui irregularidade formal que obsta o conhecimento do recurso, em razão de ausência de pressuposto de admissibilidade.

Precedentes.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.013420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO EUGENIO TEDESCHI e outro  
: JOSE RENATO TEDESCHI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CHECCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COM/ E TRANSPORTADORA TIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00011-1 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. ALIENAÇÃO GRACIOSA DE IMÓVEIS A FILHOS. DESCARACTERIZAÇÃO.

Preliminar afastada. Intempestividade. Não ocorrência. Interposição do recurso no prazo legal (art. 522, do CPC). Só é possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. Jurisprudência do STJ.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00104 CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.091510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : KERRY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
SUCEDIDO : EMILIO PIERI IND/ E COM/ LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.06.12389-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE EFICÁCIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Considerando que esta Turma julgou a apelação da qual era dependente, a presente cautelar perdeu o seu objeto em decorrência da ausência de interesse processual superveniente.
2. Devida a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
3. Extinção da cautelar, sem exame do mérito. Prejudicado o exame do agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito e julgar prejudicado o exame do agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOAO BRUSCHINE MATEUS  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CORREA MONTEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.07.07121-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. VALORES DEVIDOS NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 07/70. HIGIDEZ DA CDA.

1. A execução fiscal diz respeito a valores devidos ao PIS, nos moldes da Lei Complementar 07/70.
2. Não pode prevalecer a tese levantada pela embargante de que ao concordar com o levantamento, pela autora, dos valores depositados nos autos da ação onde se discutia a constitucionalidade dos Decretos-Lei acima referidos, a União teria renunciado aos valores devidos à título de PIS.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.015620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PEDRO ROGERIO NUNES  
ADVOGADO : WALTER PIVA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIROS, ARQUITETOS E ENGENHEIROS AGRÔNOMOS. RESOLUÇÕES CONFEA Nº 218/1973 E 313/1986. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não há que se cogitar de julgamento *extra petita* em razão da aplicação da norma não indicada expressamente no pedido, uma vez que em face do princípio *jura novit curia*, o juiz tem liberdade para aplicar o direito ainda que não invocado pelo interessado de forma expressa.

Afasta-se a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra ato de efeitos concretos e imediatos, qual seja, a denegação da ampliação de suas atribuições profissionais.

A Lei nº 5.194/1966, que dispôs sobre o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, regulou as atividades e atribuições desses profissionais em seu art. 7º.

Cumprir destacar que a citada Lei não previu a carreira de tecnólogo, mas tão-somente as de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo. Tal profissão foi regulamentada pelo CONFEA que, no uso da competência prevista no inciso "f", do art. 27, da Lei nº 5.194/1966, editou a Resolução nº 218/1973, o que afasta a alegação do impetrante de ofensa ao princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da CF/1988).

Em verdade, tal ato administrativo apenas discriminou as atribuições dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomo, particularizando as atividades desenvolvidas por tais profissionais, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização da atividade.

Posteriormente, o CONFEA editou a Resolução nº 313/1986 para o fim de dispor sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à regulamentação e fiscalização, especificando suas atribuições no art. 3º.

Da simples análise comparativa entre as atribuições dos tecnólogos (art. 3º, da Resolução CONFEA nº 313/1986) e dos engenheiros (art 7º, da Lei nº 5.194/1966), constatam-se nítidas diferenças.

Tal diferenciação é justificável, na medida em que os tecnólogos não devem exercer as funções exclusivas dos engenheiros.

Inclusive, a Lei nº 5.194/1966 previu, no seu art. 7º, alíneas "e" e "f", como atribuições dos engenheiros a "*fiscalização de obras e serviços técnicos*" e a "*direção de obras e serviços técnicos*", o que, uma vez mais, confirma a distinção entre as atividades de tais categorias.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Apelação do CREA/SP e remessa oficial providas. Apelação do impetrante não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026565-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO SHELI DE MARILIA LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro

APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE AUTORIDADE FEDERAL DO POLO PASSIVO. PRESENÇA DE AUTORIDADE ESTADUAL. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A r. sentença de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento de mérito ao argumento de que o Superintendente de Fiscalização do Abastecimento da Agência Nacional do Petróleo (ANP) em São Paulo não deveria figurar no pólo passivo da lide, por entender que o ato tido como coator fora praticado por fiscais da Delegacia Regional Tributária de Marília, donde que a competência para Julgar o *mandamus* seria da Justiça Estadual.

2. Considerando que, nos termos da Lei nº 9.847/99, a atividade fiscalizatória das atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis é da competência da Agência Nacional do Petróleo que, no entanto, pode delegá-la aos Estados Membros mediante a celebração de convênios e bem ainda o fato de que o referido convênio foi firmado com o Estado de São Paulo após a autuação que ora se cuida, é de se reconhecer o acerto da sentença, no ponto em que excluiu do Superintendente de Fiscalização do Abastecimento da Agência Nacional de Petróleo em São Paulo do pólo passivo da lide.

3. Cabe à Justiça Estadual decidir sobre a legalidade ou não da conduta praticada pelos agentes estaduais.

4. Redistribuição dos autos à Justiça Estadual, a quem compete processar e julgar a ação mandamental, porquanto a impetração também foi dirigida contra ato do Delegado Regional Tributário da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

5. Encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, de ofício. Prejudicada a apelação interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, de ofício, prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.005030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 429/431  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : BEATRIZ PEREIRA DE ABREU e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. A agravante sustenta que, diferentemente do que consignado na decisão agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é majoritária no sentido de reconhecer a extinção da contribuição ao INCRA. A demonstrar seus argumentos, colaciona ementas de diversos julgados do STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça, outrora, tinha posicionamento no sentido da extinção da contribuição ao INCRA, seja pela Lei nº 7.787/89, seja pela Lei nº 8.212/91, como ilustram os julgados trazidos pela agravante. Contudo, a Primeira Seção daquela Corte abandonou este entendimento, na ocasião do julgamento do REsp 977058, em 22/10/2008.

4. A questão já é considerada pacífica no âmbito daquela Corte, razão pela qual os Ministros tem decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (Ag 1055327/PR, AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, AgRg no REsp 979366/PR, Ag 1093305/RS, REsp 1014802/RS). Dessarte, a decisão atacada está em conformidade com o art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a apelação da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STJ.

5. Restam inafastados os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual deve o agravo ser rejeitado, mantendo-se a decisão pelos seus próprios fundamentos

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.009948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HEMOGRAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 466/468  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
2. A agravante sustenta que, diferentemente do que consignado na decisão agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é majoritária no sentido de reconhecer a extinção da contribuição ao INCRA. A demonstrar seus argumentos, colaciona ementas de diversos julgados do STJ.
3. O Superior Tribunal de Justiça, outrora, tinha posicionamento no sentido da extinção da contribuição ao INCRA, seja pela Lei nº 7.787/89, seja pela Lei nº 8.212/91, como ilustram os julgados trazidos pela agravante. Contudo, a Primeira Seção daquela Corte abandonou este entendimento, na ocasião do julgamento do REsp 977058, em 22/10/2008.
4. A questão já é considerada pacífica no âmbito daquela Corte, razão pela qual os Ministros tem decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (Ag 1055327/PR, AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, AgRg no REsp 979366/PR, Ag 1093305/RS, REsp 1014802/RS). Destarte, a decisão atacada está em conformidade com o art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a sentença recorrida estava em confronto com a jurisprudência dominante do STJ.
5. Restam inafastados os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual deve o agravo ser rejeitado, mantendo-se a decisão pelos seus próprios fundamentos.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.006460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ

ADVOGADO : VALDIR ABIBE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA NULA.

1. A Justiça Federal é incompetente para o julgamento do feito, nos termos do art. 114, VII, CF, com a redação da Emenda Constitucional n. 45/2004, segundo a qual compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do CC 7.204-1/MG, assentou o entendimento de que as ações que tramitavam na Justiça Comum (Estadual e Federal), deveriam ser imediatamente remetidas à Justiça do Trabalho, em face das modificações de competência promovidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, *salvo aquelas que já tinham recebido sentença em primeiro grau de jurisdição na data da publicação da emenda*, que ali deveriam continuar até o trânsito em julgado e para a respectiva execução.
3. A sentença foi proferida em 10 de janeiro de 2006, quando já promulgada a Emenda Constitucional 45.
4. Sentença que se anula, de ofício. Prejudicada a apelação interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença de Primeiro Grau e determinar o encaminhamento dos autos à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA SAO JOAO e outros

: AGRO PECUARIA SANTANA S/A  
: AGRO PECUARIA CAMPO ALTO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.09981-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGOS 29 E 36 DA LEI Nº 8.541/92. CONSITUCIONALIDADE RECONHECIDA. MATÉRIA SEDIMENTADA NA JURISPRUDÊNCIA.

1. Impossibilidade de compensação, na medida em que não padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade os artigos 29 e 36 da Lei nº 8.541/92. Matéria pacificada na jurisprudência.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BRANCO PERES VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ULYSSES RENATO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 03.00.00020-6 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. SENTENÇA PROFERIDA POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. ART. 114, VII, CF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. ANULAÇÃO. REMESSA À JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Tendo em vista o disposto no inciso VII, do artigo 114, da Cosntituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, após a Emenda Constitucional n. 45/04, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo.
4. Sentença anulada, de ofício. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNILEVERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO : PREVIGEL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.01200-1 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO

1. O artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal disciplina a imunidade sobre o patrimônio, renda ou serviços das entidades de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, e impõe a sua regulamentação por lei.
2. O Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar, normatizou essa imunidade, consoante artigo 9º inciso IV, alínea c.
3. O art. 14, pertencente à Seção II do mesmo Capítulo do art. 9º, o Código Tributário Nacional explicitou a imunidade, estabelecendo condições para o seu gozo.
4. Para gozar da imunidade, portanto, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.
5. Caberia à impetrante, à luz da Ordem Constitucional vigente e da legislação referente ao tema, trazer para os autos declaração emitida pelos órgãos competentes visando comprovar que preenche os requisitos do artigo 14 do CTN, ou juntar documentos que demonstrassem o atendimento aos mesmos, ou na pior das hipóteses, comprovar que desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 140849-9 não houve qualquer modificação em sua situação jurídica ou mesmo de fato, em ordem a atender aos comandos do artigo art. 333, CPC. Não se desincumbindo do mister, deixou de comprovar a existência de seu interesse de agir, a desaguar na extinção do feito sem julgamento de mérito.
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.018368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EDGAR DOS SANTOS e outros  
: SILVIO ROBERTO AURICINO  
: CESAR AUGUSTO GUIMARAES  
: MARIA DO CARMO SILVA  
: ROGERIO RODRIGUES  
: SIDNEY ARARUNA DE MENDONCA  
: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA  
: ADELSON SOARES DE OLIVEIRA  
: OLINDA YUKIKO GUSHI  
: MARIA CECILIA DA CUNHA BERNARDI  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.22939-2 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### APELAÇÃO CÍVEL. PROVIMENTO DE VAGAS NO CARGO DE FISCAL DO TRABALHO. DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO.

1. O **Decreto Presidencial 1.285, de 19 de outubro de 1994** anunciou concurso público para o provimento de cargos de Fiscal do Trabalho, a ser cumprido em duas etapas de caráter eliminatório e classificatório, na forma a ser estabelecida em edital: a) prova de conhecimentos; b) programa de formação. Previa o citado decreto que o candidato convocado para a etapa de formação perceberia 80% do vencimento fixado para o primeiro padrão da classe inicial do cargo.
2. O **Edital 01/94**, expedido pelo Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério do Trabalho, exigia para a realização do concurso para o cargo de Fiscal do Trabalho,
3. No **Edital 03/95** (DOU 24.02.95) houve a convocação para a Segunda Etapa (formação). No caso, tendo em conta a possibilidade do surgimento de vagas durante o prazo de validade do concurso, foram convocados para o programa de formação duas vezes o número de vagas por estado, o que implicou um total de 110 candidatos convocados em São Paulo, sendo 104 para as vagas comuns e 06 para as vagas destinadas a deficientes físicos.
4. Os autores entendem que, se as vagas podiam chegar a 110, deveriam ser convocados 220 candidatos para o programa de formação, o que os incluiria. Todavia, não foram convocados, sendo que o resultado final do concurso, após o programa de formação, foi homologado através do **Edital 08/95**, publicado no Diário Oficial da União de 09 de agosto de 1995.
5. A **Portaria 209**, de 02/10/95 (DOU 03.10.96), nomeou 53 candidatos aprovados para o Estado de São Paulo.
6. Outros 50 candidatos (um deles para a vaga de deficiente físico) foram depois nomeados por meio da **Portaria sem numeração de 15/01/96**, também para o Estado de São Paulo. Portanto, as nomeações ocorreram dentre os 110 candidatos convocados para o programa de formação pelo Edital 03/95, o que exclui os autores.
7. A convocação para a etapa de formação observou o que determinavam os editais.
8. As vagas estavam vinculadas às suas respectivas unidades, não podendo a Administração, sem indicar fundadas razões de interesse público, promover a respectiva realocação para outros Estados.
9. O resultado final do concurso aberto pelo Edital 01/94 foi homologado pelo **Edital 08/95**, publicado no Diário Oficial de **09 de agosto de 1995** (fls. 143/144), com as retificações do Edital 09/95 (DOU 11.08.95 - fls. 149), em que constaram 50 aprovados, além de 41 aprovações que estavam *sub judice*.
10. O prazo de validade do concurso se estendeu até **08 de agosto de 1997**, segundo as regras do mencionado edital.
11. Ocorre que a Portaria MARE 1.732, de 04 de junho de 1997, ainda dentro do prazo de validade do concurso em questão, autorizou a realização de concursos para diversas carreiras, incluindo a de Fiscal do Trabalho, com a previsão de 80 vagas para 1998, 60 vagas para 1999 e outras 60 vagas para 2000.
12. Em seguida, foi publicado o Edital ESAF 69, de 17 de agosto de 1998, abrindo concurso para 100 vagas de Fiscal do Trabalho, sendo 95 vagas para não-deficientes e cinco vagas destinadas a portadores de deficiência física. Tais vagas, contudo, estavam vinculadas ao concurso promovido pelo Edital 01/94 e deveriam ser providas por candidatos nele aprovados.
13. A Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante do conteúdo dos Editais 01/94 e 05/94, embora reconhecendo a vinculação das novas vagas ao concurso ainda válido, decidiu pela inexistência do direito à convocação para a segunda fase do certame, ante o caráter regionalizado do concurso e a discricionariedade da Administração para distribuir as novas vagas para cada estado, conforme faz denotar a ementa do julgamento exarado no Mandado de Segurança 6.153/DF.
14. A Quarta Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 23.657-8, em que atuou como relator o Ministro Marco Aurélio, reformou o julgamento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, amparando-se nos precedentes dos ROMS 23.538/DF e 23.040/DF, para esposar o entendimento de que a Administração Pública não poderia, sem razoável motivação, convocar novo concurso para o cargo de Agente Fiscal do Trabalho, uma vez que, ainda no prazo de validade do concurso instaurado pelo Edital 04/94, a Portaria 1.732, de 04/06/97, divulgou a existência de novas vagas, gerando o direito adquirido dos candidatos à convocação para a segunda fase (formação), em face do Edital 01/94, segundo o qual *"o provimento dar-se-á em vagas existentes ou que venham a ocorrer no prazo de validade do concurso"*.
15. Resta suplantada qualquer dúvida sobre a precedência dos candidatos aprovados no concurso dos Editais 01/94 e 05/94 em relação àqueles eventualmente aprovados no concurso do Edital 069/98, no tocante às vagas anunciadas pela Portaria MARE 1.732, de 04/06/97, visto que o concurso do Edital 05/94 teve seu resultado homologado em 09 de agosto de 1995 e sua validade se estendeu até 08 de agosto de 1997.
16. Os autores teriam precedência às vagas de Fiscal do Trabalho existentes no Estado de São Paulo, no prazo de validade do concurso deflagrado pela Portaria 01/94, sejam estas vagas ocorridas com aposentadorias, falecimentos e exonerações, sejam as novas vagas destinadas ao Estado de São Paulo em razão da Portaria MARE 1.732/98.
17. Não se pode reconhecer peremptoriamente que eles tinham direito adquirido às vagas, posto que sua nomeação e posse dependem da quantidade de vagas apuradas e da observância da ordem de classificação em relação a outros concorrentes, inclusive aqueles que eventualmente tenham sido beneficiados por outras decisões judiciais, o que dependerá de atos a serem praticados após o trânsito em julgado.
18. É indubitável que os autores terão o direito à nomeação e posse, se acaso confirmada a sua precedência nas vagas do Estado de São Paulo sobre candidatos de outros Estados ou de candidatos aprovados no concurso aberto pelo Edital ESAF 69/98. Com efeito, tendo sido extinta a Etapa de Formação, conforme denota o Edital ESAF 69/98, caberá aos

autores, se for o caso, a investidura pura e simples no cargo, sem prejuízo de submeterem-se ao estágio probatório, na forma da lei.

19. Os efeitos financeiros deverão retroagir às datas em que se consumou a preterição ao cargo, segundo os termos aqui estabelecidos, pagando-se os valores atrasados com atualização monetária, desde a data em que os vencimentos deveriam ter sido pagos, bem como de juros legais, estes últimos a contar da citação.

20. Dos valores a serem pagos deverão ser deduzidas eventuais remunerações recebidas dos cofres públicos pelos autores no mesmo período em que deveriam estar ocupando o cargo de Fiscal do Trabalho, de forma a afastar a possibilidade de enriquecimento ilícito, com especial atenção ao disposto no inciso XVII do art. 37 e no art. 38 da Constituição Federal.

21. Incabíveis descontos de eventuais parcelas recebidas de fontes privadas, posto que, em tese, não se pode afastar de forma absoluta a possibilidade de cumulação de cargo público com outras atividades daquela natureza (inciso XVIII do art. 117 da Lei 8.112/90).

22. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma do § 4º do art. 20 do CPC.

23. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ADRIANA PASTRE e outro

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

No. ORIG. : 97.06.08955-1 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.981/95 - LEI 8.880/94 - JULHO E AGOSTO DE 1994.

1. Legalidade e aplicabilidade da Lei 8.981/94 para os prejuízos acumulados até 31.12.1994. A matéria comporta discussões e várias interpretações, mas já se encontra assentada no seio da Jurisprudência.

2. A entrada em vigor da Lei nº 8.383/91 não ofendeu qualquer princípio constitucional, reafirmando que a lei entra em vigor na data de sua publicação se outra não lhe for fixada, independentemente da data de circulação do veículo que a publicou. Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. Indevida a aplicação do IPC-M ou mesmo do IGP-M para a correção monetária nos meses de julho e agosto de 1994, sendo certo que de janeiro de 1992 até dezembro de 1995 o indexador a ser utilizado é a UFIR. Jurisprudência dos tribunais.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em favor da ré, a teor do disposto no art.20, § 4º, do CPC. Entendimento sedimentado nesta Turma.

5. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PRENSAPEÇA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RIBEIRO DE CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.00079-2 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. VALOR DA MULTA. JUROS. TAXA SELIC.

1. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
2. As alegações do embargante são genéricas e não impugnam de forma plausível a exigência do débito, sendo descabida a alegação de nulidade do título. Portanto, não são alegações que possam comprometer a presunção de legitimidade da CDA.
3. A União Federal juntou cópias do processo administrativo, a embargante foi notificada do ato de imposição de multa e dele recorreu administrativamente. Foi convocada a comprovar o recolhimento da multa imposta e manifestou-se para requerer o recálculo dos juros. Alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de notificação no processo administrativo, rejeitada.
4. Inocorrência de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que houve plena oportunidade de defesa da embargante, que estava ciente do processo administrativo de cobrança da multa trabalhista.
5. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora.
6. No tocante à multa moratória, verifica-se da CDA em questão que não houve sua incidência, e sim a cobrança da própria multa por infração a artigo da CLT, razão pela qual resta prejudicada a alegação de inacumulabilidade da multa moratória e juros de mora.
7. É cabível a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei, conforme se infere dos dados contidos no corpo da CDA.
8. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação.
9. Apelação da embargante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.60.00.003700-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA PANARELLO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO IVO DE REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM PERÍODO INTEGRAL. NECESSIDADE. MP Nº 2.190-34. REMESSA OFICIAL.

1. As distribuidoras de medicamentos sujeitam-se à exigência de manutenção de responsável técnico devidamente registrado perante o CRF, em período integral, por força da determinação contida na Medida Provisória nº 2.190-34/2001, cujo artigo 11 prevê que "*às distribuidoras de medicamentos aplica-se o disposto no art. 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973*".
2. A Medida Provisória nº 2.190-34/2001 foi promulgada em data anterior à edição da Emenda Constitucional nº 32/2001 e, ante a ausência de medida provisória ulterior revogando-a expressamente ou de deliberação definitiva do Congresso Nacional a respeito, conclui-se que sua vigência ainda permanece (artigo 2º da referida EC).
3. Remessa oficial provida, para reformar a sentença e denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.001246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DANONE S/A  
ADVOGADO : GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.
2. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.
3. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma.
4. Na espécie, a autora alega que a CIDE não seria devida, pois o contrato não envolveria transferência de tecnologia, mas somente compartilhamento de custos de pesquisas realizadas no exterior. Contudo, depreende-se do art. 1º do Acordo de Contribuição para Despesas de Pesquisa e Desenvolvimento firmado que o pagamento efetuado pela autora se trata de remuneração pela transferência de tecnologia.
5. Os recursos da CIDE criada destinam-se ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico -FNDCT, sendo utilizados para atender ao Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : REK CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF). CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). EXCLUSÃO DA MULTA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO.

1. A exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.
2. A *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.
3. Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro.
4. Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.
5. A não-admissão da denúncia espontânea, nos casos de autolancamento, implicaria, inclusive, em tratar de forma mais benéfica o contribuinte que age de forma mais gravosa para com o Fisco, ou seja, aquele que sequer apresentou a declaração tributária, pois ele, não tendo tomado, até então, a iniciativa da declaração, poderia beneficiar-se da denúncia espontânea.
6. O art. 138 do CTN não distingue entre multa punitiva e multa moratória.
7. Exclusão das multas exigidas pelo Fisco.
8. No tocante à correção monetária e juros de mora, tratando-se de repetição de indébito de valores pagos indevidamente em 2004, incidirá, desde a data do pagamento, a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
9. Quanto aos juros moratórios, com base no entendimento desta Turma para as hipóteses de repetição de indébito, deve ser adotada a aplicação da taxa SELIC como fator cumulado de correção monetária e juros de mora. No caso presente, é incompatível a aplicação dos juros de mora na forma fixada no Código Tributário Nacional, pois o trânsito em julgado in casu ocorrerá, necessariamente, quando já estiver incidindo a taxa SELIC, fator que, como dito, já contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão daquele diploma legal.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.002903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 9.718/1998. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO.

1. O mérito da matéria posta em discussão, quanto à base de cálculo, já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art.

- 195, I, b, da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.
2. A aplicação da legislação anteriormente vigente à edição da Lei n. 9.718/98 se dará, para o PIS, até novembro de 2002 e para a COFINS, até janeiro de 2004.
3. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 08.12.99 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).
4. Tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no RESp 658786).
5. O art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois os juros somente incidem a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Ocorrendo o trânsito em julgado em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incide de qualquer maneira.
6. Apelação fazendária e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.005541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CAMILO ROGERIO BATISTA

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM OPERAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SISTEMAS DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIROS, ARQUITETOS E ENGENHEIROS AGRÔNOMOS. RESOLUÇÕES CONFEA Nº 218/1973 E 313/1986. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

A Lei nº 5.194/1966, que dispôs sobre o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, regulou as atividades e atribuições desses profissionais em seu art. 7º.

Cumprir destacar que a citada Lei não previu a carreira de tecnólogo, mas tão-somente as de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo. Tal profissão foi regulamentada pelo CONFEA que, no uso da competência prevista no inciso "f", do art. 27, da Lei nº 5.194/1966, editou a Resolução nº 218/1973, o que afasta a alegação do impetrante de ofensa ao princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da CF/1988).

Em verdade, tal ato administrativo apenas discriminou as atribuições dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, particularizando as atividades desenvolvidas por tais profissionais, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização da atividade.

Posteriormente, o CONFEA editou a Resolução nº 313/1986 para o fim de dispor sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à regulamentação e fiscalização, especificando suas atribuições no art. 3º.

Da simples análise comparativa entre as atribuições dos tecnólogos (art 3º, da Resolução CONFEA nº 313/1986) e dos engenheiros (art 7º, da Lei nº 5.194/1966), constatam-se nítidas diferenças.

Tal diferenciação é justificável, na medida em que os tecnólogos não devem exercer as funções exclusivas dos engenheiros.

Primeiro, se efetivamente praticassem idênticas atividades, não haveria justificativa para dispô-las como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo programáticos e didáticos diversos. Segundo, conforme o histórico escolar do impetrante acostado aos autos, a carga horária para a formação de um tecnólogo em construção e manutenção de sistemas de navegação fluvial seria 2.592 horas de curso em três anos, enquanto um engenheiro naval cumpre 3.855 horas em cinco anos, de acordo com as alegações do impetrado. Por fim, o parágrafo único, do art. 3º, da Resolução nº 313/1986, expressamente consigna que determinadas atividades dos tecnólogos

somente poderão ser exercidas desde que sob supervisão e direção de engenheiros, arquitetos ou engenheiros agrônomos.

Inclusive, a Lei nº 5.194/1966 previu, no seu art. 7º, alíneas "e" e "f", como atribuições dos engenheiros a "*fiscalização de obras e serviços técnicos*" e a "*direção de obras e serviços técnicos*", o que, uma vez mais, confirma a distinção entre as atividades de tais categorias.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.014192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARMEM LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSSI

ADVOGADO : PRISCILA SISSI LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que a carece a autora - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a autora só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação.

3.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.033333-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA NÃO AFERÍVEL DE PLANO.

PENHORA DE CRÉDITOS DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NOS ARTS. 8º A 11 DA LEI N. 6.830/1980. AUSÊNCIA DO ESGOTAMENTO DE BUSCA DE OUTROS BENS. ART. 185-A DO CTN.

1. Analisar as alegações de inexigibilidade do título e ilegitimidade do crédito tributário, sob o fundamento de que o mesmo teria sido compensado com base em decisão judicial, e apreciar o pedido de extinção da execução fiscal, neste momento processual, equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF/1988), uma vez que a decisão agravada postergou a apreciação dessas matérias para após a manifestação da Fazenda Nacional. Além disso, tais alegações devem ser aventadas em embargos do devedor, a fim de possibilitar a dilação probatória e o contraditório. Precedentes da Terceira Turma e do STJ.
2. Os créditos penhorados têm natureza de receita da empresa agravante, o que indica que a constrição desses recursos equivaleria à penhora de ativos financeiros ou sobre o faturamento da empresa, a qual somente seria possível após o esgotamento da busca de outros bens aptos à satisfação do crédito, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
3. A constrição dos referidos créditos ocorreu antes mesmo da citação da agravante, ou seja, em desacordo com o previsto nos artigos 8º a 11 da Lei n. 6.830/1980.
4. Pedido da União para que se determine à agravante que ofereça carta de fiança não conhecido, eis que a contraminuta não é o meio adequado para o pleito.
5. A substituição da penhora a requerimento da exequente é possível em qualquer fase da execução, nos termos do artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais, expediente do qual a União poderá utilizar-se futuramente, caso se verifique a insuficiência da garantia a ser apresentada pela agravante.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido para possibilitar que a agravante indique outros bens à penhora nos autos da execução fiscal, nos termos dos artigos 8º a 11 da Lei n. 6.830/1980, bem como para determinar o cancelamento da penhora realizada sobre os direitos de crédito da executada, permitindo, ainda, o levantamento do montante relativo às parcelas já depositadas em Juízo a esse título.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.033332-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DE COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO ANALISADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. MATÉRIA NÃO AFERÍVEL DE PLANO. PENHORA DE CRÉDITOS DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NOS ARTS. 8º A 11 DA LEI N. 6.830/1980. AUSÊNCIA DO ESGOTAMENTO DE BUSCA DE OUTROS BENS. ART. 185-A DO CTN.

1. Analisar as alegações de inexigibilidade do título e ilegitimidade do crédito tributário, sob o fundamento de que o mesmo teria sido compensado com base em decisão judicial, e apreciar o pedido de extinção da execução fiscal, neste momento processual, equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF/1988), uma vez que a decisão agravada postergou a apreciação dessas matérias para após a manifestação da Fazenda Nacional. Além disso, tais alegações devem ser aventadas em embargos do devedor, a fim de possibilitar a dilação probatória e o contraditório. Precedentes da Terceira Turma e do STJ.
2. Os créditos penhorados têm natureza de receita da empresa agravante, o que indica que a constrição desses recursos equivaleria à penhora de ativos financeiros ou sobre o faturamento da empresa, a qual somente seria possível após o esgotamento da busca de outros bens aptos à satisfação do crédito, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

3. A constrição dos referidos créditos ocorreu antes mesmo da citação da agravante, ou seja, em desacordo com o previsto nos artigos 8º a 11 da Lei n. 6.830/1980.
4. Pedido da União para que se determine à agravante que ofereça carta de fiança não conhecido, eis que a contraminuta não é o meio adequado para o pleito.
5. A substituição da penhora a requerimento da exequente é possível em qualquer fase da execução, nos termos do artigo 15, II, da Lei de Execuções Fiscais, expediente do qual a União poderá utilizar-se futuramente, caso se verifique a insuficiência da garantia a ser apresentada pela agravante.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido para possibilitar que a agravante indique outros bens à penhora nos autos da execução fiscal, nos termos dos artigos 8º a 11 da Lei n. 6.830/1980, bem como para determinar o cancelamento da penhora realizada sobre os direitos de crédito da executada, permitindo, ainda, o levantamento do montante relativo às parcelas já depositadas em Juízo a esse título.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.095858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TERESA CRISTINA BORDALO

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.022727-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO PERANTE CONSELHO DE CLASSE PROFISSIONAL CUMULADA COM ANULATÓRIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

O art. 258, do CPC, determina que "*a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*"

Na ação de conhecimento, mesmo a de natureza declaratória, é indispensável a correlação entre o benefício econômico almejado e o valor dado à causa.

Ao contrário do pedido de anulação da cobrança prevista no auto de infração, o pedido de declaração de inexigibilidade da obrigação de se inscrever perante o CRTR/SP não apresenta elementos concretos que demonstrem o efetivo conteúdo econômico a ser auferido na hipótese de ser deferido.

Um dos fundamentos da agravante para justificar a procedência da ação principal é o de que se encontra devidamente inscrita no Conselho Regional de Biomedicina da 1ª Região/SP. Dentro desse contexto, uma eventual improcedência da ação traria como resultado imediato a necessidade de a agravante se inscrever perante o CRTR/SP e, por conseguinte, o valor da multa seria legitimamente devido.

É certo que o pedido declaratório é principal em relação ao pedido anulatório do auto de infração. Contudo, ante a excepcionalidade dos fatores apontados, a atribuição do valor da ação principal deve ser restrita ao benefício patrimonial concreto que a agravante obterá em uma eventual procedência da ação principal, qual seja, o valor da multa aplicada pela autarquia fiscalizadora.

Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.014274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TIMAVO DO BRASIL S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.06.07132-4 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTO RECOLHIDO EM ATRASO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI 8.383/91. LEGALIDADE.

1. O objetivo da presente ação é descobrir qual a legislação aplicável para a correção dos valores devidos. Aquela em vigor no momento em que os acréscimos deveriam ter sido recolhidos (04/10/91) ou aquela que vigia no momento em que foram efetivamente pagos (18/03/96).
2. A apelante pagou o valor principal do tributo devido à título de antecipação do imposto de renda Pessoa Jurídica com 04 (quatro) dias de atraso, em 04/10/91. Deixou de incluir nos cálculos o montante correspondente aos acréscimos legais decorrentes do atraso no pagamento, tendo recolhido o mesmo tão somente em 18/03/96.
3. Inaplicabilidade do artigo 91 da Lei nº 8.383/91 à hipótese tratada nos autos, visto que este dispositivo cuida somente da atualização das parcelas de antecipação, até o dia 31 de dezembro de 1991, para efeito de recomposição dos valores pagos.
4. A aplicação do art. 54 e §§ da Lei 8.383/91 não implica em violação ao princípio da anterioridade porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva. Precedente desta 3ª Turma.
5. Não basta a aplicação dos juros de mora pela TRD entre outubro e dezembro de 1991, devendo o débito, neste período, sofrer a atualização do INPC.
6. A partir de 1º de janeiro de 1996, visto que passou a ser aplicável a Taxa SELIC e não mais a UFIR, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/96.
7. Cabível a exigência pelo Fisco de diferença entre o valor pago pela autora em 18 de março de 1996 e aquele resultante da aplicação do INPC entre outubro e dezembro de 1991 e ainda da substituição da UFIR pela TAXA SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996.
8. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da r. sentença de primeiro grau e, mediante a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, distribuindo-se entre as partes, em condições iguais, os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença de Primeiro Grau, de ofício, e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BUCKA SPIERO COM/ IND/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.07.42471-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO, ARTIGO 168 DO CTN. PRESCRIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO.**

1. A alegada ausência de documentos aptos a comprovar o recolhimento da exação que a autora pretende repetir inova a lide e não será conhecida, uma vez que a matéria não foi levantada na defesa da União e não chegou a ser enfrentada pelo Juízo de Primeiro Grau.
2. A presente ação foi proposta em 01/10/1985, visando repetir o IOF recolhido nas operações de câmbio, bancárias e secundárias ocorridas no ano de 1980, donde que os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior à propositura da ação encontram-se fulminados pela prescrição a teor do artigo 168 do CTN.
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Entendimento jurisprudencial afirmado por esta Terceira Turma.
4. Nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, ambos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários. O Provimento 24 recomendava a inclusão dos percentuais de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente, e o Provimento 26 acresceu os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91.
5. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR.
6. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Configurada a sucumbência recíproca, devendo ambas as partes arcarem com os honorários de seus respectivos patronos.
8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, que se conhece em parte e, na parte conhecida, dar-lhes parcial provimento para reconhecer a prescrição do direito do autor de repetir os valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura desta ação e por consequência, modificá-la, também, no que se refere à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, restando prejudicada a apelação da autora.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida e, na parte conhecida, dar-lhes parcial provimento, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOBRASA FORNECEDORA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 95.00.44443-7 23 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. JANEIRO DE 1989. APLICAÇÃO DO IPC. MATÉRIA SEDIMENTADA NA JURISPRUDÊNCIA.**

1. As demonstrações financeiras do balanço encerradas em dezembro/89 devem ser corrigidas pelo IPC. Entendimento sedimentado no seio da Jurisprudência.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING  
APELADO : HAROLDO JOSE FOGO  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM MECÂNICA. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIROS, ARQUITETOS E ENGENHEIROS AGRÔNOMOS. RESOLUÇÕES CONFEA Nº 218/1973 E 313/1986. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O agravo retido interposto pelo impetrante não será conhecido, tendo em vista que não foi requerida, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preenchendo, desse modo, o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC.

Afasta-se a alegação de decadência, uma vez que a demanda foi proposta dentro do prazo de 120 dias previsto pelo art. 23, da Lei nº 12.016/2009.

A Lei nº 5.194/1966, que dispôs sobre o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, regulou as atividades e atribuições desses profissionais em seu art. 7º.

A citada Lei não previu a carreira de tecnólogo, mas tão-somente as de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo.

Tal profissão foi regulamentada pelo CONFEA que, no uso da competência prevista no inciso "f", do art. 27, da Lei nº 5.194/1966, editou a Resolução nº 218/1973, o que afasta a alegação do impetrante de ofensa ao princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da CF/1988).

Em verdade, tal ato administrativo apenas discriminou as atribuições dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomo, particularizando as atividades desenvolvidas por tais profissionais, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização da atividade.

Posteriormente, o CONFEA editou a Resolução nº 313/1986 para o fim de dispor sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à regulamentação e fiscalização, especificando suas atribuições no art. 3º.

Da simples análise comparativa entre as atribuições dos tecnólogos (art 3º, da Resolução CONFEA nº 313/1986) e dos engenheiros (art 7º, da Lei nº 5.194/1966), constatam-se nítidas diferenças. Tal diferenciação é justificável, na medida em que os tecnólogos não devem exercer as funções exclusivas dos engenheiros.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Apelação do CREA/SP e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas, não conhecer o agravo retido e dar provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.21.000692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ULTRASOM DIAGNOSTICO POR IMAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ e CSSL. ALÍQUOTAS. ART. 15, III, "A", DA LEI 9.249/95. SERVIÇOS HOSPITALARES. EXPRESSÃO MAIS RESTRITA DO QUE SERVIÇOS MÉDICOS.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA (CTN, ART. 111, II). PRECEDENTES DO STJ. NATUREZA DE ATIVIDADE QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Insurgência da impetrante contra a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSSL) pela *alíquota de 32%* sobre a receita bruta mensal, nos termos da alínea *a* do inciso III (antes da sua modificação pela Lei 11.727/08), do art. 15 da Lei 9.249/95.
2. Pretensão ao direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8% e a CSSL pela alíquota de 12%, por se tratar de pessoa jurídica cujo objeto social é a prestação de serviços médicos.
3. A expressão "serviços hospitalares" tem sentido mais restrito do que "serviços médicos", posto que estes abrangem qualquer tipo de serviço na área médica, enquanto aqueles se referem exclusivamente a serviços prestados por nosocômios, englobando internação, exames e atendimentos médicos propriamente ditos.
4. A norma que prevê isenção tributária (e, *a fortiori*, a redução de alíquota) deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.
5. A comprovação da efetiva prestação de serviços hospitalares dependeria de dilação probatória, inadmissível na estreita via do mandado de segurança.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOAO BATISTA MARINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ONILDO OLAVO FERREIRA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : TANIA GORETE MENDES DA SILVA

ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro

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

No. ORIG. : 2006.61.00.023591-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SIGILO BANCÁRIO. EXTRAÇÃO DE CÓPIAS REQUERIDA PELA SRF. VALIDADE.

Não se conhece o agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005.

Não houve quebra do sigilo bancário na decisão que autorizou a extração de cópias, na medida em que as investigações preliminares que originaram a Representação ministerial advieram do ofício subscrito pelo Chefe da Divisão da Assessoria de Pesquisa Estratégica da Secretaria Executiva do Ministério da Previdência Social, em que foram comparados elementos probatórios que sugeriram a incompatibilidade patrimonial do agravante.

Existência de um processo administrativo disciplinar em face do agravante, do que se subsume a apuração dos mesmos fatos nas esferas judicial e administrativa, de modo que os documentos existentes na ação de improbidade podem servir de fundamento para as alegações aduzidas no citado P.A.D. e assim reciprocamente.

Tal confluência de provas, desde que submetidas aos princípios do contraditório e da ampla defesa do agravante, não violam quaisquer dispositivos normativos, sendo, em verdade, necessária até mesmo para uma correta verificação dos fatos aduzidos.

Em razão dos argumentos aduzidos, afasta-se a alegação de ofensa ao inciso IX, do art. 93, da CF/1988, na medida em que a abertura de vistas à União configura, neste caso, ato de natureza meramente ordinatória ou de movimentação processual.

Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EMPRESA COM/ DO JAU LTDA

ADVOGADO : MARIA TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA GUISELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.17.003540-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS DA APELAÇÃO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DIVERSA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º, DA LEI Nº 9.289/1996. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAR. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO CONFIGURADA.

A Lei nº 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, prevê, em seu art. 2º, que "*O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*"

O art. 223, do Provimento COGE nº 64/2005, também determina que o pagamento das custas processuais seja feita nas agências da Caixa Econômica Federal e, na ausência de estabelecimento dessa instituição, pode ser recolhido no Banco do Brasil. E, na época da interposição do recurso de apelação, já estava em vigor a Resolução 278/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o qual revogou a Resolução nº 169/2000, dispondo, em seu art. 3º, que "*o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*"

Da análise sistemática dos dispositivos normativos acima dispostos, verifica-se, em um primeiro momento, a determinação legal para que os recolhimentos das despesas processuais no âmbito da Justiça Federal sejam realizadas nas agências da Caixa Econômica Federal (art. 2º, da Lei nº 9.289/1996). Apenas na eventualidade de não existir estabelecimento bancário de tal entidade é que se permite o recolhimento em outra instituição financeira.

Precedentes desta Corte Federal.

Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.013848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TOP SANGYO COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIANGELA DE CAMPOS MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.68993-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. NATUREZA DE ATIVIDADE QUE DEPENDE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, INCABÍVEL NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O procedimento fiscal pode ser iniciado mediante a busca e apreensão de mercadorias, livros contábeis e fiscais da empresa fiscalizada (art. 7º, II, do Decreto 70.235-72).
2. Todo e qualquer ato ou procedimento administrativo deve respeito ao *devido processo legal* (CF, art. 5º, LIV), do qual são corolários os princípios da impessoalidade e da moralidade, expressamente dirigidos aos administradores públicos pelo *caput* do art. 37 da Carta Magna.
3. A busca e apreensão fiscal, como atos deflagradores do procedimento fiscal, deve estar amparada em claros indícios de irregularidades na empresa fiscalizada, sob pena de descambar para a arbitrariedade, incompatível com o Estado Democrático de Direito.
4. Não foi apurada qualquer infração da empresa, tendo resultado apenas na pena de perdimento das mercadorias apreendidas.
5. Em que pesem as arbitrariedades cometidas durante o procedimento fiscal realizado na empresa, que culminou na pena de perdimento e destruição das fitas e videocassetes apreendidos, a mesma deverá mover ação própria para obtenção de eventual ressarcimento dos danos causados pelos agentes públicos, em face dos limites desta lide.
6. Cabível a condenação da União ao pagamento de indenização à empresa pelos danos morais sofridos por seu sócio.
7. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da indenização e para excluir da condenação o pagamento de juros compensatórios.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.00940-8 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. VALOR DA MULTA. JUROS. TAXA SELIC.

1. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
2. A apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.
3. As multas previstas na CLT passaram por sucessivas modificações, ao longo do tempo, inclusive aquelas determinadas pela Lei 6.205/75, Decreto 75.704/75, Lei 6.986/82 e Lei 7.784/89. Os art. 2º e 5º da Lei 7.855/89 passaram a dar nova quantificação às multas aplicadas com base na CLT, prevendo, então, a sua substituição pela BTN. De acordo com o novo tratamento legal das multas previstas na CLT, elas passaram a ter graduação, quando for o caso, de acordo com os critérios eleitos no § 5º da Lei 7.855/89.
4. Com fundamento na Lei 8.383/91, a Portaria 290 do Ministério do Trabalho, de 11 de abril de 1997, estabeleceu valores em UFIR para as multas administrativas previstas na CLT. A utilização da UFIR é regida pela Lei 8.383/91, não

- se confundindo com a Taxa Referencial, posto que têm diferente forma de cálculo, conforme o art. 2º da citada lei. A partir de 1º de abril de 1995, cabível a atualização das multas pela Taxa SELIC, nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95.
5. A "Tabela 2" (multas variáveis) da referida Portaria, em combinação com o seu Anexo III, ao fixar critérios para a gradação das multas, estabelece padrões razoáveis, observando, inicialmente, um valor mínimo (20% do valor máximo). Determina, também, acréscimos segundo o número de empregados da empresa (01 a 10; 11 a 30; 31 a 60; 61 a 100; acima de 100), para depois lançar acréscimos em razão da natureza da infração.
6. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora.
7. Apelação da embargante a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARVALHAL BARBOSA E CIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BATISTA SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP

No. ORIG. : 01.00.00003-2 1 Vr PARAIBUNA/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (PIS). INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DA LEI Nº 8.212/1991. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ.

1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (Súmula Vinculante nº 8 do STF).
4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na CDA, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
5. No caso em exame, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se deve adotar a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
6. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, logo, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
7. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
8. Está prescrito o débito vencido em 15/02/1996, considerando que transcorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos entre a mencionada data e o ajuizamento da execução (15/03/2001). Com relação ao débito vencido 15/01/1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foi atingido pela prescrição.
9. Perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

10. No que tange à condenação da embargada em honorários advocatícios, merece reparos a sentença, tão-somente para que a verba honorária seja arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor prescrito, conforme jurisprudência da Turma.

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da Execução Fiscal nº 32/2001 apenas com relação ao débito vencido em 15/01/1997 e fixar a condenação da União na verba honorária, conforme supra explicitado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CARVALHAL BARBOSA E CIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BATISTA SANTOS

INTERESSADO : PAULO ROBERTO BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP

No. ORIG. : 01.00.00003-3 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (PIS). TERMO INICIAL: DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ.

1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do CPC).

2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

3. A União Federal, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato em que consta a entrega da declaração pela executada em 29/05/1996. Assim sendo, deve-se adotar a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, logo, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.

6. Os débitos em cobrança não estão prescritos, considerando que entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte (29/05/1996) e o ajuizamento da execução (12/03/2001) não transcorreu integralmente o quinquênio prescricional.

7. Descabida a condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor na verba honorária (Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

8. Afastada a prescrição do débito em discussão, fica excluída a condenação da União em honorários.

9. Remessa oficial não conhecida.

10. Apelação provida, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal nº 33/01.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARVALHAL BARBOSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BATISTA SANTOS  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-4 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
2. O apelo fazendário sucumbe ao juízo de admissibilidade, pois não atende a um dos pressupostos subjetivos necessários ao seu conhecimento, qual seja, o interesse decorrente da sucumbência.
3. Busca a recorrente obter provimento já concedido no *decisum* monocrático, vez que pleiteia seja afastada a decretação de prescrição do crédito exequendo, providência esta adotada na sentença.
4. Inviabilidade de conhecimento da apelação justificada pela ausência de interesse recursal, já que a sentença foi favorável à Fazenda Nacional, no que diz respeito aos débitos objeto da execução impugnada por meio destes embargos.
5. Os débitos não estão mesmo prescritos, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
6. Apelação e remessa oficial não conhecidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARVALHAL BARBOSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BATISTA SANTOS  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-5 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CSLL). TERMO INICIAL: DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ.

1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

3. A União Federal, juntamente com suas razões recursais, anexou aos autos extrato em que consta a entrega da declaração em 29/05/1996. Assim sendo, deve-se adotar a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, logo, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
6. Os débitos em cobrança não estão prescritos, considerando que entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte (29/05/1996) e o ajuizamento da execução (12/03/2001) não transcorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos.
7. Descabida a condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor na verba honorária (Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
8. Afastada a prescrição do débito em discussão, fica excluída a condenação da União em honorários.
9. Remessa oficial não conhecida.
10. Apelação provida, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARVALHAL BARBOSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BATISTA SANTOS  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-6 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
2. O apelo fazendário sucumbe ao juízo de admissibilidade, pois não atende a um dos pressupostos subjetivos necessários ao seu conhecimento, qual seja, o interesse decorrente da sucumbência.
3. Busca a recorrente obter provimento já concedido no *decisum* monocrático, vez que pleiteia seja afastada a decretação de prescrição do crédito exequendo, providência esta adotada na sentença.
4. Inviabilidade de conhecimento da apelação justificada pela ausência de interesse recursal, já que a sentença foi favorável à Fazenda Nacional, no que diz respeito aos débitos objeto da execução impugnada por meio destes embargos.
5. Os débitos não estão mesmo prescritos, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
6. Apelação e remessa oficial não conhecidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARVALHAL BARBOSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BATISTA SANTOS  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-7 1 Vr PARAIBUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
2. O apelo fazendário sucumbe ao juízo de admissibilidade, pois não atende a um dos pressupostos subjetivos necessários ao seu conhecimento, qual seja, o interesse decorrente da sucumbência.
3. Busca a recorrente obter provimento já concedido no *decisum* monocrático, vez que pleiteia seja afastada a decretação de prescrição do crédito exequendo, providência esta adotada na sentença.
4. Inviabilidade de conhecimento da apelação justificada pela ausência de interesse recursal, já que a sentença foi favorável à Fazenda Nacional, no que diz respeito aos débitos objeto da execução impugnada por meio destes embargos.
5. Os débitos não estão mesmo prescritos, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
6. Apelação e remessa oficial não conhecidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARVALHAL BARBOSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO BATISTA SANTOS  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-8 1 Vr PARAIBUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).
2. O apelo fazendário sucumbe ao juízo de admissibilidade, pois não atende a um dos pressupostos subjetivos necessários ao seu conhecimento, qual seja, o interesse decorrente da sucumbência.
3. Busca a recorrente obter provimento já concedido no *decisum* monocrático, vez que pleiteia seja afastada a decretação de prescrição do crédito exequendo, providência esta adotada na sentença.
4. Inviabilidade de conhecimento da apelação justificada pela ausência de interesse recursal, já que a sentença foi favorável à Fazenda Nacional, no que diz respeito aos débitos objeto da execução impugnada por meio destes embargos.

5. Os débitos não estão mesmo prescritos, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.

6. Apelação e remessa oficial não conhecidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES

ADVOGADO : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. DIREITO DE ACESSO E ATENDIMENTO. CARGA DOS AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/1994. POSSIBILIDADE.

O agravo retido interposto pelo INSS não será conhecido, tendo em vista que não foi requerida, em contrarrazões, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preenchendo, desse modo, o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de ausência do direito líquido e certo, denota, nesta demanda, matéria de mérito, e com ele será resolvida.

A Lei nº 8.906/1994 expressamente assegura ao advogado o atendimento e acesso em repartições públicas em qualquer data, horário ou dia da semana, observando-se apenas os dias e horários normais de expediente.

A Constituição Federal estabelece a garantia fundamental do direito à ampla defesa e ao contraditório tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, nos termos do *caput* do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.

O art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem dos Advogados, por sua vez, estabelece ser direito do advogado "*ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais*" (inciso XV).

Inviável, portanto, que a autarquia federal restrinja o direito concedido aos advogados de retirarem os processos administrativos das agências previdenciárias, devendo ser observado, contudo, as cautelas que tal ato exige.

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Precedentes desta Corte e do STJ.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido, afastar a preliminar arguida e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.002574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA

ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
: JOSEMAR ESTIGARIBIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO SENADO A PARTIR DE OUTUBRO DE 1995. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DA MESMA EXAÇÃO.

1. Declarados inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, sua execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução 49) a partir de outubro de 1995.
2. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional.
3. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
4. Conforme preceitua o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o artigo 156, inciso VII, c.c. o artigo 150, § 1º, ambos do C.T.N.
5. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
6. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
7. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
8. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARNO AUGUSTO DOS SANTOS JUNIOR espolio  
ADVOGADO : RICARDO MINZON POLONIO  
REPRESENTANTE : ANTONIETA GALIZIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO MINZON POLONIO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNAÇÃO. JULGAMENTO RECONHECENDO A IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Sentença que se submete ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I do Código de Processo Civil. Reconhecida, pela Administração Pública, a ilegalidade da cobrança do imposto de renda, que considerou improcedente o lançamento efetuado. Pelo desprovimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO  
PARTE RE' : CEMSA CONSTRUCOES ENGENHARIA E MONTAGENS S/A e outro  
: MARCELO FERREIRA NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 01.00.00009-6 A Vr EMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO INDEVIDA DE ALEGADO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. RECURSO CABÍVEL. HONORÁRIOS.

A preliminar de inadequação recursal aduzida pela executada não merece prosperar, uma vez que a decisão atacada tem nítida natureza interlocutória, sendo cabível, portanto, o recurso de agravo. A decisão proferida na exceção de pré-executividade não extinguiu a execução fiscal, limitando-se apenas a excluir a agravada da relação processual.

Precedentes do STJ.

Afasta-se a alegação de falta de interesse de agir da União em razão da publicação do Ato Declaratório PGFN nº 5, de 1º/12/2008, porquanto a dispensa de interposição de recurso está condicionada à inexistência de "*outro fundamento relevante*". E neste agravo, a União se insurge, além da questão da verba honorária, à própria competência do Juízo Singular que proferiu a decisão atacada.

A União, antes de ingressar com a ação executória, dispunha de todos os meios necessários para apurar a relação entre a agravada e a CEMSA, de modo que, por atuar de forma precipitada, dando indevida causa à instauração do incidente processual, deve responder pela condenação em honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária. Precedentes do STJ.

De outra sorte, o valor da condenação (1% sobre o valor da causa) mostra-se exacerbado. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha pretensão.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Precedentes do STJ.

Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para diminuir a condenação dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA ELENA MICHEL DURAN  
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011250-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO E REGISTRO NO CREMESP. CAUSA FUNDADA EM TRATADO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL CÍVEL COMUM.

Dispõe o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos. Existem algumas restrições à competência dos Juizados, previstas no § 1º, do art 3º, da Lei nº 10.259/2001, dentre as quais as "*referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal*".

Uma das pretensões na demanda originária diz respeito à revalidação de diploma oriundo de universidade estrangeira e tem por fundamento acordos e convenções internacionais, especificamente, os Decretos n.ºs. 6.759/1941 e 80.419/1977. A presente ação não pode ser submetida à apreciação do Juizado Especial Cível, mas sim da Justiça Federal.

Precedente desta Corte.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARCIO JOSE FRUNGILO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PEREZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.16.001711-7 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ADVOGADO CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE CONCLUSÃO DE QUE APRESENTA CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS PROCESSUAIS.

Consoante o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes do STJ.

O simples fato de o agravante ter constituído advogado particular, não se subsume a conclusão de que ele apresenta condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes desta Corte.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : KADRON S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00041-3 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. CARGA DOS AUTOS. LEI Nº 11.033/2004.

É cediço que a Lei n. 11.033/2004, em seu art 20, dispõe que "*as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista*" (grifos nossos).

A certidão acostada a fls. 17 afirma que a Procuradora da Fazenda "*tomou ciência do despacho/sentença retro em 18.12.2008.*" No entanto, a carga dos autos pela exequente se deu somente em 16/2/2009, sendo esta data, portanto, o termo inicial para a contagem do prazo recursal. Tendo a apelação sido protocolada em 13/3/2009, constata-se a tempestividade do recurso.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Nro 2712/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.026626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ NIDOVAL ROTTA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
INTERESSADO : SUPERMERCADO UNIVERSO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 94.12.03394-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente, para declarar a subsistente a penhora efetuada e determinando o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos, apenas com a exclusão do encargo de 20% de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69. Tendo em vista que o recurso de apelação referente aos embargos à execução fiscal, autuado sob nº 2000.03.99.026625-2 (apenso), foi levado a julgamento pela E. 4ª Turma na sessão de 15/10/2009, tendo sido dado provimento à apelação da embargante e julgado prejudicado o apelo da União e a remessa oficial, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o** presente recurso de apelação, a teor do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027705-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES  
: FABIO SHINJI ARITA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00168-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Dê-se prioridade à publicação do V. Acórdão de fls. 110.

2.Fls. 116:

Intime-se o Advogado a regularizar a representação processual, no silêncio desentranhem-se as petições.

3.Fls. 115:

Desapensem-se os autos da Ex. Fiscal, encaminhando-se a Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

#### **Boletim Nro 1017/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.096917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JORGE STRACIERI e outros  
: MARLI LUIZA MARTINS STRACIERI  
: PAULO ROBERTO CAMARGO LORDELO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO HADDAD e outros  
SUCEDIDO : NATHANAEL FERREIRA NOBRE falecido  
APELANTE : ELENYR BORETTY NOBRE  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO HADDAD  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.06.00818-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF.

I.A teor do Artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal para pleitear a restituição de tributo inicia-se da data do pagamento indevido. Nos termos da Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II.Sendo superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado do título executivo judicial e o início da liquidação da sentença, configurada está a ocorrência de prescrição.

III.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.109503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : GRADISPLAY S IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA massa falida  
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.05.00128-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.60.00.002701-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : COPLAVEN CONSORCIO PLANALTO DE VEICULOS NACIONAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SANDOVAL DE SOUZA CARVALHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS E PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE.

- I. A decretação da pena de perdimento do veículo tem cabimento se o proprietário deste bem for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, dela tenha ao menos ciência e participação. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, havendo de se afastar a aplicação da penalidade administrativa.
- II. Na aplicação da aludida penalidade, a Administração deve nortear-se pelo princípio da proporcionalidade. Isto é, deve aferir a dimensão do valor da mercadoria apreendida e do valor do veículo, a fim de se afastar o confisco.
- III. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.004012-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUIZ HUMBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : RENE SIUFI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA-: INEXISTÊNCIA - CDA; PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Indemonstrada questão prejudicial a justificar a reunião de ações executivas contra devedores distintos.

Matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

Ausência de prova sobre a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial. Não infirmada, mediante prova inequívoca, a distribuição apurada pela fiscalização, de lucros e do pagamento de remuneração aos sócios, prevalece o lançamento reflexo do imposto a ser pago pelo contribuinte.

Apelação conhecida em parte, improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.006399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : WORLD TRADE CENTER INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DESPACHO DE TRÂNSITO ADUANEIRO. MOTIVAÇÃO DO INDEFERIMENTO. CONTROLE JUDICIAL ACERCA DA VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO.

I. Segundo o Regulamento Aduaneiro, Decreto 91.030/85, art.252, por regime de trânsito entende-se, sem prejuízo da fiscalização, o deslocamento da mercadoria importada, de um ponto a outro do território nacional, com a suspensão do pagamento dos tributos.

II. O pedido de trânsito deve ser instruído com informações e documentos considerados importantes pela Administração Aduaneira, na esteira do artigo 74, §3º, do Decreto. 37/66.

III. O indeferimento deste pedido deve ser motivado, consoante art.266, do Decreto 91.030/85.

IV. O Judiciário pode aferir a veracidade e a legitimidade dos motivos declarados no ato administrativo, invalidando-o ou não.

V. Anulação do ato, ante a inconsistência dos motivos.

VI. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.009306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : SOLAR IMP/ E EXP/ DE VESTUARIOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DESPACHO DE TRÂNSITO ADUANEIRO. MOTIVAÇÃO DO INDEFERIMENTO. CONTROLE JUDICIAL ACERCA DA VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO.

I. Segundo o Regulamento Aduaneiro, Decreto 91.030/85, art.252, por regime de trânsito entende-se, sem prejuízo da fiscalização, o deslocamento da mercadoria importada, de um ponto a outro do território nacional, com a suspensão do pagamento dos tributos.

II. O pedido de trânsito deve ser instruído com informações e documentos considerados importantes pela Administração Aduaneira, na esteira do artigo 74, §3º, do Decreto. 37/66.

III. O indeferimento deste pedido deve ser motivado, consoante art.266, do Decreto 91.030/85.

IV. O Judiciário pode aferir a veracidade e a legitimidade dos motivos declarados no ato administrativo, invalidando-o ou não.

V. Anulação do ato, ante a inconsistência dos motivos.

VI. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.000895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO. LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é dever jurídico do contribuinte constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexatidão, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução.

II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III. A apresentação da DCTF constitui o crédito tributário e dá início ao prazo prescricional.

IV. No tocante à decadência, o tributo sujeito a lançamento por homologação não rende ensejo ao transcurso do prazo decadencial, posto que o próprio contribuinte realizou a constituição do crédito tributário.

V. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

VI. Considerando-se as datas de vencimento do tributo, a data do despacho citatório ocorrida anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 e a data da citação nos autos, não ocorreu a prescrição.

VII. Apelação da embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.019199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DEOVANIR DOS SANTOS MENDES -ME

ADVOGADO : ISAIAS BERNARDES FERREIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR EXEQÜENDO INFERIOR A R\$ 10.000,00. LEI 7.799/89 E LEI 11.033/04. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO PROVISÓRIA DA EXECUÇÃO COM ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA.

I. As normas legais que autorizam o Ministro da Fazenda a dispensar a constituição de crédito, a sua inscrição ou seu ajuizamento (Lei 7.799/89 e Portarias 289/97, 248/00, 49/04), não possibilitam ao magistrado extinguir o processo por falta de interesse de agir.

II. O artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pela Lei 11.033/2004, dispõe tão-somente que, nos casos onde o valor consolidado do crédito for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos serão arquivados.

III. A Lei 10.522/02, com a redação conferida pela Lei 11.033/2004 possibilitou a suspensão provisória da execução fiscal, sem baixa na distribuição, e não a extinção da lide.

IV. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.019634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206

EMBARGANTE : BETONIT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CISSA E IRUPE PRODUcoes ARTISTICAS S/C LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível para fundamentar a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MAURICIO H DOS SANTOS PROJETOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DE VENCIMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO PARCELAMENTO.

- I. Apresentada a Declaração de Créditos e Débitos Tributários -DCTF, resta constituído o crédito tributário, iniciando-se a prescrição da data do vencimento do débito. .
- II. O despacho do juiz que determina a citação, consoante redação da Lei Complementar nº118/2005 da ao art. 174 § único, interrompe a prescrição.
- III. Outrossim o pedido de parcelamento, por configurar confissão do débito interrompe o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
- IV. No caso, considerando-se o lapso temporal entre a data de cancelamento do parcelamento e a data da citação efetiva nos autos, verifica-se não ter ocorrido a prescrição.
- VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.001703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA filial

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro

INTERESSADO : TRANSPORTE URBANO VOTORANTIM LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.064790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. LEI 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. TAXA SELIC.

I. Exigibilidade do PIS, nos termos da MP 1.212/95, convertida na Lei 9.715/98, remanescendo o recolhimento do PIS com base na LC 7/70 até março de 1996.

II. Relativamente à Lei nº 9.715/98, o Supremo Tribunal Federal já declarou sua constitucionalidade no julgamento da ADIN 1417-DF, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da exação nos noventa dias subseqüentes à sua vigência.

III. Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei nº 9430/96.

IV. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

V. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PRUDENTE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.03345-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA.

I - O depósito judicial é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário que impede o fisco de proceder à exigência judicial do tributo mas não exime o contribuinte do recolhimento.

II - Efetuado depósito judicial referente ao PIS sem questionamento do mérito da incidência nos autos da ação principal, os valores devem ser convertidos em renda da União para dar cumprimento à obrigação tributária.

III - Diante da divergência de valores apontados pelas partes entre valores a converter e créditos a levantar, indispensável a remessa do feito à contadoria para dirimir quaisquer dúvidas.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.031099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : CELIA MARIA ELIZABETE SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.034860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ELMACTRON ELETRICA E ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : BERTIN LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.016648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : ROSY NATARIO NEVES e outro

REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA e outro

: MULTI SERVICE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DA RETENÇÃO NA FONTE. MEDIDA PROVISÓRIA 135/03.**

I. No tocante à inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 10.833/2003 e conseqüente impossibilidade de retenção, não se denota a razão jurídica para a sustação da antecipação.

II. Afastada a alegada inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 135/03 (convertida na Lei nº 10.833/803), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do Código Tributário Nacional.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.004898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EMBRACAL EMPRESA BRASILEIRA DE CALCARIO LTDA

ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro

#### EMENTA

#### **EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpor Exceção de Pré-executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. A extinção da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a errônea inscrição na dívida ativa.

IV. Entretanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

V. Apelação da União improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.023760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MIL MILHAS AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : MARINA MORENO MOTA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.041131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ATEMIS IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial cabível nos termos do §2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

- II. Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes, consoante o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.
- III. Entretanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
- IV. Em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.
- V. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida e à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.82.054444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : TRIHEX CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ABELARDO CAMPOY DIAZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL. EXTINÇÃO DA INSCRIÇÃO INFORMADA APÓS A SENTENÇA.

I. O fato de a executada ter apresentado prova da inexigibilidade do crédito tributário não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

II. Inscrita a dívida ativa e ajuizada a ação fiscal, se a Procuradoria der causa à paralisação do feito, além da intimação pessoal, poderá o juiz tomar outras providências, todavia, inadmissível a extinção da execução fiscal em razão da paralisação do feito, pois tal hipótese não está contemplada na Lei 6.830/80.

III. A ocorrência de fato superveniente deve ser considerada. Após a prolação da sentença, a exequente informou a extinção da inscrição.

IV. Se a própria exequente reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a manutenção da r. sentença.

V. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : CLINICA CASA VERDE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.14.003256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A

ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 10.637/02. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS.

I. A Lei Complementar nº 118/2005 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Artigo 150 do Código Tributário Nacional.

II - Consoante os Artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

III - Pronunciada a inconstitucionalidade do da base de cálculo do PIS e da COFINS de acordo com a Lei 9.718/98, indevidos os pagamentos a este título, atribuindo ao credor o direito de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

IV - Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (Medida Provisória 66/02 e Lei 10.637/02) e a COFINS até 31.01.04 (Medida Provisória 135/03 e Lei 10.833/03).

V - Aplicabilidade da Taxa SELIC a partir do recolhimento indevido (pois o primeiro o pagamento a ser compensado foi efetuado após a entrada em vigor da Lei 9250/95), com exclusão de quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

VI - Incabível a incidência de juros moratórios em sede de compensação.

VII - Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : GALENO GARIBALDO GRISI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.21792-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ERRO GROSSEIRO.**

- I. Configura erro grosseiro a interposição de recurso de apelação em face de decisão interlocutória.
- II. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade ao caso concreto.
- III. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.083000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERVICRET LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2004.61.19.003719-8 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.**

- I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado.
- II - É viável a análise da ocorrência da prescrição/decadência por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição. (Precedente do STJ)
- III - À falta de elementos suficientes a demonstrar a ocorrência de prescrição do débito apurado, não é possível a extinção da execução fiscal na estreita via de agravo de instrumento.
- IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.005017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BACKER S/A  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR LEI ORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA E PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA.

I. Superada a discussão sobre a ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante ao PIS e à COFINS, uma vez que o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da referida lei, por ampliar o conceito de faturamento.

II. Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher a COFINS de acordo com a base de cálculo da Lei 9.718/98 até 31.01.04 (MP 135/03 e Lei 10.833/03).

III. Possibilidade de majoração da alíquota da COFINS pelo artigo 8º da Lei 9.718/98, porquanto a Carta Magna, em seu artigo 146, III, "a", dispensa Lei Complementar para fins de aumento de alíquota.

IV. Retorno dos autos à vara de origem, para substituição da Certidão de Dívida Ativa e regular prosseguimento da ação executiva.

V. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.003818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CRYSPÉL COM/ DE PAPEIS LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. SELIC.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.

III. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135

EMBARGANTE : FGF FUNDICAO GLOBAL FOUNDRY DE ACO INOXIDAVEL LTDA e outros

ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro  
INTERESSADO : UG USINAGEM GONZALEZ LTDA  
: CENTRIACO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.006111-6 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE ENGENHARIA E ELETRICIDADE COBASE  
No. ORIG. : 97.15.03961-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, , respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

II. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GILBERTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO CORADI  
No. ORIG. : 04.00.00551-3 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Tendo sido o lançamento do débito notificado ao contribuinte por meio de carta com aviso de recebimento, considera-se como data da constituição formal do crédito a data da notificação.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Ocorrida a prescrição.

III. Conquanto reconhecida a prescrição, afasto os honorários advocatícios a cargo da União, pois não tendo havido pagamento do débito, deu causa a embargante à execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BATTENFELD PUGLIESE EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACORDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 97.00.38754-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SANDRA HELENA OLIVATO FRUGERI

ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA

INTERESSADO : FRUGERI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

No. ORIG. : 02.00.00003-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.006360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ROBERTO YASSUSHI NAGAI

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : UNIDADE DIAGNOSTICA EM PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA S/C  
 : LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.013514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MILTON SOARES DE CARVALHO e outros

: PATRICIA MARRA DE CARVALHO

: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO

: CARINA MARRA DE CARVALHO

ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de conta-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruir futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a existência das contas nos meses citados na inicial, pois datam apenas de períodos diversos.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se a autora faz *juz* ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

VI. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, deu provimento à apelação, invertendo-se os ônus sucumbenciais e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, negou provimento à apelação., na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.012099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : STAMP CONSULTORES S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

- I. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF.
- II. O art. 174 do Código Tributário Nacional determina que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança, se iniciará da data da sua constituição definitiva.
- III. O parcelamento implica em confissão de dívida, configurando hipótese de interrupção da prescrição, voltando a correr o prazo após o cancelamento do parcelamento.
- IV. Considerando a constituição do crédito por meio de declaração do próprio contribuinte e data da sentença que reconheceu a prescrição antes mesmo de citar o devedor, computando-se a interrupção do prazo pela confissão de débito inerente ao parcelamento, tem-se a inoccorrência da prescrição.
- V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTENOR PELLISSON IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.004307-4 1 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PAULI CLEAN SERVICOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.05.006818-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado.

II - É viável a análise da ocorrência da prescrição/decadência por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

(Precedente do STJ)

III - À falta de elementos suficientes a demonstrar a ocorrência de prescrição do débito apurado, não é possível a extinção da execução fiscal na estreita via de agravo de instrumento.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DARAGAN INDL/ COML/ LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA

No. ORIG. : 2004.61.82.006073-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMILIO CELSO BARBIERI

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.19471-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outro

: MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO

ADVOGADO : NEDILSON GONCALVES DE SANTANA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 99.00.00004-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente.

III - A penhora a ordem de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado "pro rata", ou seja, a penhora sobre o faturamento efetuada na totalidade das execuções ajuizadas contra a agravante não deve ultrapassar 10%.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : G FIVE IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA e outros

: ANTONIO GOMES JORGE

: MAURICIO TONINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.033238-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS.

I - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

II - Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à garantia do débito, a expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ANDRE AUGUSTO PERES BARBOSA INFORMATICA -ME e outro

: ANDRE AUGUSTO PERES BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.048587-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NÃO EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

I. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor bem como o insucesso das diligências.

II - É assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.  
III. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007472-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : DISCONICO IND/ E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : RUBENS MACHIONI DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 95.00.00009-2 1 Vr GUARAREMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.045374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AUTO POSTO TRAVESSIA LTDA

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

No. ORIG. : 98.05.11288-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

I. Falece interesse à União sustentar a inoccorrência da prescrição intercorrente, porquanto a prescrição reconhecida pelo MM. juiz "a quo" teve como fundamento o artigo 174 do CTN, considerando como termo inicial do lapso prescricional a data da inscrição em dívida ativa e o termo final a data do despacho que determinou a citação.

II. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF, Guia de Informações e Apuração do ICMS - GIA - ou declaração prevista em lei de mesma natureza.

III. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição ocorrente.

IV. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento

V. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : ITAPECERICA COM/ E DISTRIBUIÇÃO LTDA

ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SHIH CHIN MSUN

No. ORIG. : 03.00.00090-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição ocorrente.

III. Afastada a condenação em verba honorária, pois, ante a ausência de pagamento, a executada deu ensejo à ação de execução.

IV. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA e outro

: NOVASOC COML/ LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSSIBILIDADE DA DEDUÇÃO DA CSL NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CSL OU DO IRPJ.**

I - Impossibilidade da dedução da CSL na apuração da base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, dada a legalidade do art. 1º parágrafo único da Lei 9.316/96.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.008861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VITEX AGRICULTURA E PECUARIA LTDA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 8.212/91. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

I. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF.

II. O art. 174 do Código Tributário Nacional determina que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança, se iniciará da data da sua constituição definitiva.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, afastando a prescrição decenal, nos termos da Súmula Vinculante n.8, do STF.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de dezembro de 2008.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : USIFINE IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00287-4 A Vr MAUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MAQUINÁRIO. BENS NÃO LOCALIZADOS. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS.**

I - O disposto no art. 185-A do CTN, estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe tenha a Fazenda Pública esgotado todos os meios de obtenção de informações, sobre a existência de bens do devedor, sem êxito.

III - A rescisão do parcelamento acordado enseja a retomada da execução fiscal, com o praxeamento dos bens penhorados.

IV - À falta de localização da pessoa jurídica e dos bens móveis constrictos nos autos da execução fiscal, autorizam o bloqueio de ativos financeiros de titularidade da executada.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal convocado GILBERTO JORDAN, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006478-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ROSENA REPRESENTACOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.024428-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

I - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente.

III - Dada a excepcionalidade da medida, a simples rejeição dos imóveis oferecidos em penhora sem a busca de outros bens livres e desembarcados passíveis de constrição não enseja seu deferimento, afigurando-se razoável a expedição de mandado de livre penhora a fim de evitar possíveis danos à atividade empresarial da executada, esgotando-se as diligências para a localização de bens.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GPSERV SERVICOS DE PETROLEO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.016589-1 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

- I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não conheço do agravo regimental interposto.
- II - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.
- III - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.
- IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LOI COMPUTACAO GRAFICA E DESIGN S/C LTDA.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.019550-1 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

- I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não conheço do agravo regimental interposto.
- II - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.
- III - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.
- IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ELETRO VANI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.031488-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II - O encerramento de fato da sociedade, decorrente de óbito do sócio responsável pela empresa executada, indica ter havido a dissolução irregular da sociedade.

III- Dessa forma, não havendo possibilidade de pessoa falecida integrar o pólo de uma ação executiva para discutir sua legitimidade e eventual responsabilidade, incabível sua indicação para figurar no pólo passivo da demanda executiva. Ilegitimidade passiva do sócio falecido.

IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CASA DE CARNES IMPERIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.028769-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça e comprovada a busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMAC COM/ E SERVICOS LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.001186-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONSULT SERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.028928-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II- A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - A penhora a ordem de 2% (dois por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado "pro rata", ou seja, a penhora sobre o faturamento efetuada na totalidade das execuções ajuizadas contra a agravante não deve ultrapassar 10%.

IV- Incabível o apensamento das execuções, pois poderia acarretar dificuldade na tramitação conjunta, tendo em vista que uma das execuções fiscais teve seu curso suspenso, pelo prazo de 180 dias, em razão dos depósitos efetivados mensalmente pelo executado.

V - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos e, na conformidade da ata de julgamento que passa a fazer parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FACTORY COMUNICACAO INTERATIVA LTDA e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI  
APELADO : EVENSON ROBLES DOTTO  
: PAULO CESAR FERRARI  
: IVONHORIO FUJIMOTO  
: CLAUDINEI EUPHRAUSINO  
No. ORIG. : 03.00.00380-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Inexistindo pagamento à época do vencimento, fica dispensada a constituição formal do crédito tributário se apresentada Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF.

II. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata. Prescrição ocorrente.

III. Considerando-se as datas de vencimento do tributo e a data do despacho citatório, ocorreu a prescrição.

IV. Inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, afastando a prescrição decenal, nos termos da Súmula Vinculante n.8, do STF.

V. Afastada a condenação em verba honorária, pois, ante a ausência de pagamento, a executada deu ensejo à ação de execução.

VI. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MYC DO BRASIL PRODUCOES LTDA e outro  
: LEANDRO ARMANI  
ADVOGADO : LEANDRO ARMANI  
No. ORIG. : 06.00.00049-8 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em se tratando de débito superior a 60 (sessenta salários mínimos) cabível remessa de ofício, art. 475 §2º do CPC.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se citado o executado, interpuser Exceção de Pré-Executividade da qual resulte cancelamento da execução pelo magistrado, a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, de se impor à União o encargo de verba honorária, reduzida no caso a R\$2.500,00.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, em maior extensão, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ENTRE RIOS COM/ DE VEICULOS LTDA e outro. e outro

ADVOGADO : OSMAR CORREA

No. ORIG. : 08.00.00946-3 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO INERENTE AOS TRÂMITES JUDICIAIS.

I. . A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

II. Não se faz possível reconhecimento da prescrição em favor do contribuinte em decorrência da demora na citação imputada aos mecanismos do Poder Judiciário.

III. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

### **Boletim Nro 1016/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.056094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : INDARU IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SILVIA MARIA DUARTE PINS DORF

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.00009-7 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, VALIDADE.

1. O Acordo Coletivo de Trabalho representa fonte constitucional normativa trabalhista de aplicação imediata.

2. Celebrado o ato por vontade das partes, cabe ao Tribunal apenas homologá-lo.

3. No caso concreto, a tutela jurisdicional homologatória é de natureza formal, não modificativa, prevalecendo na íntegra, portanto, a vontade original das partes.

4. Infringência de cláusulas do Acordo constatadas pela fiscalização.

5. Ausência de prova inequívoca em contrário, prevalecendo a presunção de liquidez e certeza da CDA.

6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.021346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI e outros

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 90.00.30389-3 18 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA - IMPUTAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA: CABIMENTO.

1. "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu." (artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil).
2. A autora-apelada renunciou ao direito, fundamento da ação, para ingressar em programa de parcelamento de débitos fiscais. O encargo, portanto, é devido.
3. Agravo regimental provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.060568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PANDINI CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : BERNARDO PAULO GEHRKE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.08.02317-0 1 Vr ARACATUBA/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIREITO DO TRABALHO - MULTA TRABALHISTA: DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 139, § 2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

1. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
2. A obrigação do empregador comunicar ao Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias coletivas está prevista na CLT, sendo presumido o seu conhecimento.
3. É irrelevante a verificação de ocorrência, ou não, de danos aos trabalhadores ou à fiscalização, para a caracterização da infração ao artigo 139, §2º, da CLT.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.020758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 94.02.04550-3 2 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECADASTRAMENTO ANUAL DE AGENTE MARÍTIMO - EXIGÊNCIA DE APRESENTAR CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL PELA RESOLUÇÃO Nº 54/88 DO CONSELHO REGIONAL DO TRABALHO MARÍTIMO - ILEGALIDADE.

1. A Resolução nº 54/88, do Conselho Regional do Trabalho Marítimo, da Delegacia do Trabalho Marítimo de São Paulo, ao exigir a apresentação da certidão de regularidade fiscal relativa ao PIS/PASEP, para recadastramento anual de agente de navegação, extrapolou a competência legal.

2. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.079591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOSE RUIZ

ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.03.08903-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PARALISIA IRREVERSÍVEL E INCAPACITANTE. DATA DO INÍCIO DA DOENÇA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE: INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. A despeito da exigência legal de laudo emitido por serviço médico oficial, o juiz pode avaliar livremente as provas juntadas aos autos.

2. No caso concreto, o conjunto probatório é insuficiente para o julgamento de procedência da demanda.

3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.083902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO GIMENES LTDA  
ADVOGADO : BRUNA GOMES LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 92.03.05347-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - LEVANTAMENTO.

1. O artigo 6º, da lc nº 7/70, define base de cálculo, não prazo de recolhimento.
2. Não cabe a correção monetária do faturamento objeto da base de cálculo. Ressalva do ponto de vista do Relator. Observância da jurisprudência consolidada no STJ.
3. A nova conta deve dirimir a controvérsia sobre as diferenças existentes entre os valores devidos e os depositados.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA  
APELANTE : ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO  
SESVESP  
ADVOGADO : JAIRO BERNARDES e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.00.32471-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" LITISPENDÊNCIA: OCORRÊNCIA.

1. Com a repetição de ação em curso, verifica-se a ocorrência da litispendência, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.040329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.19172-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO IPI - BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO - IMPORTAÇÃO - EMBARCAÇÃO DE BANDEIRA BRASILEIRA (DECRETO-LEI Nº 666/1969) - NECESSIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA - RECURSO PROTETATÓRIO: INOCORRÊNCIA.

1. A isenção de IPI, referente à importação de bens destinados ao ativo fixo, é condicionada ao transporte da mercadoria por embarcação de bandeira brasileira (Decreto-Lei nº 666/1969).
2. É inaplicável a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, diante da ausência do intuito desleal ou protelatório do recurso.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.048685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COSMOQUIMICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.04176-2 A Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.052006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : QUARTO CARTORIO DE NOTAS DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : JOSEFINA ROSA RUSSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 94.00.00086-4 AI Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS - ILEGITIMIDADE.

1. O cartório de títulos e documentos é órgão auxiliar do Poder Judiciário, desprovido de personalidade jurídica.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.061375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LOCATEC LOCACAO DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.27373-0 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. O recolhimento extemporâneo dos honorários periciais acarreta a preclusão da realização da perícia contábil.
2. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BOX DE ABASTECIMENTO ZANERATTO LTDA massa falida

ADVOGADO : NELSON GAREY

No. ORIG. : 93.00.00168-6 A Vr OSASCO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - FINSOCIAL - MASSA FALIDA: MULTA MORATÓRIA; JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.

O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.

A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.

Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.

No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.

O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.

Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base nos regimes jurídicos do Decreto-lei nº 1940/82 e da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis e dos decreto-leis federais afastados.

É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas nºs 192 e 565, do STF).

A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

Apelação improvida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.095630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA

: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.19172-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO - JULGAMENTO DO RECURSO - PREJUDICIALIDADE.

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança nº 98.03.040329-0, a presente medida cautelar perdeu o seu objeto.

2. Ação cautelar prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ADELINO ANTONIO PITA

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.15.08189-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

## **EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - TRIBUTAÇÃO REFLEXA DO SÓCIO-COTISTA**

- 1) A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação da decisão final do procedimento administrativo ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração.
- 2) O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
- 3) A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
- 4) A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.
- 5) A falta de apresentação, pela pessoa jurídica, de documentos e livros fiscais de escrituração obrigatória exigidos pela fiscalização, torna legítimo o arbitramento do lucro presumido e a consequente tributação reflexa do sócio-cotista.
- 6) Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BALTAZAR DA SILVA RANGEL

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.03.06436-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### **EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA; INEXISTÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA: LUCRO IMOBILIÁRIO; DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA.**

1 - Indemonstrada, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

2 - Exercício de defesa pleno no processo administrativo. Alegação de nulidade afastada.

3 - Documentação inidônea a comprovar os custos de construção dos imóveis, justificando sua desconsideração e o lançamento do imposto de renda suplementar.

4 - Apelação improvida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BAMBOZZI S/A MAQUINAS HIDRAULICAS E ELETRICAS

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00010-7 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA -JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COMPENSAÇÃO: ARTIGO 16, § 3º, DA LEI FEDERAL Nº 6.830/80.

1- A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

2- A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

3- Indemonstrada, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

4- Oportunizada à executada a manifestação sobre o processo administrativo requisitado, ficou-se inerte.

5- É defeso ao juízo promover acerto **judicial** de contas em sede de embargos à execução.

6- A liquidez e certeza do título não podem ser infirmadas mediante simples alegação do direito *ex lege* de se compensar.

7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO RAMON DO AMARAL

ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00004-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - DESERÇÃO: INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE: NÃO CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Os embargos à execução fiscal não se sujeitam ao pagamento de custas; portanto, não há que se falar em deserção.

2. O embargante não comprovou a alegação de ilegitimidade.

3. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

4. Apelação da embargante desprovida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.037999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : ELIZABETH MARCIA PONTES FALCI  
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.22430-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUNAB - LEI DELEGADA Nº 04/62 - REDUÇÃO DA MULTA:  
INDEVIDA.

1. É indevida a redução da multa fixada pela SUNAB, eis que obedecidos os critérios do artigo 11, "caput" e § 2º, da Lei Delegada nº 04/62.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TV1 PRODUCOES LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.08883-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - OPÇÃO PELA EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL ATRAVÉS DA COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Opção da credora pela execução do título judicial através da compensação.
  2. O pedido de citação da União ocorreu por mero equívoco, em razão da expressa desistência da execução do julgado por precatório.
  3. A mera alteração quanto à forma de execução do crédito não implica na desistência da execução.
  4. Incabível a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PANINI BRASIL LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALSKI  
No. ORIG. : 92.00.88590-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA: INAPLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).
2. "Inviabilizado o uso da TR, aplicam-se, sucessivamente, o IPC, o INPC e a UFIR" (STJ, 1ª Turma, RESP 184256 / MG).
3. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)" (STJ, 1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).
4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A  
ADVOGADO : MARIA ANTONIA DE ALMEIDA BINATO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.05.18974-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - PERÍODO MÍNIMO DE ONZE HORAS DE DESCANSO ENTRE DUAS JORNADAS DE TRABALHO.

1. Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso (artigo 66, da Consolidação das Leis do Trabalho).
2. É desnecessária a transcrição do nome de todos os empregados em situação irregular, no auto de infração, pois se trata de infração única.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : WALTER CUNHA MONACCI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00014-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECRETO-LEI Nº 1.793/80 - PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA TRABALHISTA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO: OBRIGATORIEDADE.

O valor da dívida é superior ao limite previsto no Decreto-lei nº 1.793/80.

É devida a aplicação de multa contra empresa pela ausência de apresentação de documentos relativos ao cumprimento das normas de proteção do trabalho, no momento da fiscalização (artigo 630, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PIGARI MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE CHALELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00010-6 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITAS: IMPOSTO DE RENDA: DECRETO-LEI Nº 2.065/83 - TR.

1 - Inocorrente a decadência, em razão da lavratura do auto de infração em prazo inferior a cinco anos.

2 - Na hipótese de interposição do recurso administrativo, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a notificação do contribuinte sobre a decisão final do processo administrativo.

Indemonstrada a origem do ingresso de numerário na empresa.

3 - Caracterizada omissão de receitas, considerando-se automaticamente distribuída a diferença apurada, quando da apuração do lucro, entre os sócios.

4 - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves).

5 - No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de '**juros de mora** equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.'

6 - Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora.

7 - Apelação improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE-SANTA CASA DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : MANOEL VILLARINHO RODRIGUES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00045-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : GD DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA PASTRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.009116-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS PERELLA LTDA  
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - DECADÊNCIA - TAXA SELIC.

1. A constituição do débito, mediante instrumento de confissão de dívida, prescinde da homologação formal do fisco.
2. Inocorrente a decadência, isto porque a "constituição definitiva" do crédito tributário, no caso de termo de confissão, ocorre com a notificação pessoal do contribuinte.
3. Os vencimentos ocorreram entre dezembro de 1993 e novembro de 1994. A notificação deu-se em dezembro de 1994.
4. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice. Precedentes do STF.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.16.000579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ERNANI ZWICKER

ADVOGADO : ELAINE FONTALVA LIMA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (ITR) .

1. Não restou comprovada a ausência de propriedade, posse ou domínio útil do imóvel, fatos geradores do Imposto Territorial Rural (ITR).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.073883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LEDA PRIMO CONSULTORIA PLANEJAMENTO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.019154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ESCRITORIO TECNICO DE ENGENHARIA ETEMA LTDA  
ADVOGADO : SIMONE GUIZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SOUZA E LARA LTDA  
ADVOGADO : MARISA RODRIGUES TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: EXTINÇÃO POR COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS INSUFICIENTES - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A autoridade administrativa informou que os valores compensados são inferiores aos valores em cobrança (fls. 39).
2. A questão é controversa, não permite juízo de procedência do pedido inicial.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.029666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 399, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova de existência do crédito tributário, objeto do pedido de compensação.
2. O disposto no artigo 399, do Código de Processo Civil, aplica-se exclusivamente aos casos em que restar demonstrada a impossibilidade do autor obter os documentos necessários junto à repartição pública.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.001877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOAO CREMON  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS MESSIAS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA - CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS- PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. Admitindo-se o **suposto** vínculo dos depósitos em discussão com a caderneta de poupança, aplicar-se-ia a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional seria de vinte anos.
2. O artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo.
3. Ocorrência da prescrição: transcorridos 46 (quarenta e seis) anos entre o último depósito - em julho de 1955 - e o ajuizamento da presente ação - julho de 2001.
4. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Prejudicado o agravo retido. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.000067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : EDSON KODI OKUBO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : OLICE RAIZA e outro

: ELZA SOARES RAIZA

ADVOGADO : DOUGLAS GAMEZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA - FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).
2. É o caso concreto. Na execução do título judicial, a contadoria apurou que o valor do débito era muito inferior ao pretendido pelos exequentes.
3. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre a diferença apurada, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FERCOI S/A

ADVOGADO : VITOR VICENTINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - Certidão negativa de débitos - execução fiscal extinta por pagamento - fato superveniente - artigo 462, do CPC - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal diante da prova do pagamento do débito.
2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.007085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO

ADVOGADO : FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI  
: SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".
2. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).
3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.002629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : WILSON ROMUALDO DE SA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.12.002875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : ORLANDO BOMEDIANO CASTILHO E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO e suspensão da exigibilidade - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal ou positiva com efeitos de negativa, diante da prova documental e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.16.000066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : J A N DE ASSIS ENGENHARIA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : NILTON HOLMO  
: RICARDO SOARES BERGONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DESTINADA COMPENSAR TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COM DÉBITOS FISCAIS - VIA INADEQUADA.

1. A medida cautelar não é via adequada para pleitear a compensação de tributos.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : ATIVO CAMBIO E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : OMAR FENELON SANTOS TAHAN  
AGRAVANTE : FINAMBRAS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO NEVES DAL POZZO  
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.19.003183-7 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.004780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : AZEVEDO E TRAVASSOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO e suspensão da exigibilidade - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal ou positiva com efeitos de negativa, diante da prova documental e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.007318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BASICA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.047923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUCIANE PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).
2. Propositura da ação executiva, despacho citatório e citação válida fora do prazo prescricional.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Mônica Nobre que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.  
MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.047924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUCIANE PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).
2. Propositura da ação executiva, despacho citatório e citação válida fora do prazo prescricional.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Mônica Nobre que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.062422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EVETRON IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE nº 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches).
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CASA DE SAUDE SANTOS S/A  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.02.05239-4 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL - APELAÇÃO: QUESTÃO NÃO EXPLICITADA NO PEDIDO INICIAL - VEDAÇÃO.

1. A inovação, no recurso posterior à sentença, de questão não explicitada na petição inicial é vedada.
2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.14.004187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : PROMINENT BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO e suspensão da exigibilidade - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal ou positiva com efeitos de negativa, diante da prova documental e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.026300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TEXTIL JUTART LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CYNIRA STOCCO FAUSTO

ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.008077-8 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - IDOSO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - POSSIBILIDADE-INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 15, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 10.741/03.

1. O artigo 15, § 2º, do Estatuto do Idoso, imputa ao poder Público o fornecimento gratuito ao idoso de medicamentos, próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.010726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

APELADO : ANA GABRIELA PEDROSO

ADVOGADO : MARIO MOURÃO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - NEOPLASIA MALIGNA - ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI FEDERAL Nº 7.713/88.

1. Não incide Imposto de Renda sobre os proventos percebidos por pessoas portadoras das moléstias enumeradas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/88, dentre as quais está a neoplasia maligna.
2. A isenção deve ser reconhecida, ainda que a moléstia seja posterior à aposentadoria.
3. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".
4. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.020359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HAND OUT CONFECÇOES LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro

SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.82.042384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : MARCAPE IND/ DE AUTO PECAS LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1025/69.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE n.º 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches).
3. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.091679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS  
: ALPHA SERVICE SEGURANCA E NEGOCIOS S/C LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.037191-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUMEN QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00002-6 1 Vr ROSEIRA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCANTIL FELIZI LTDA e outro  
: OSVALDO ERNESTO FELIZI  
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS  
: JOSE MAURO FABER  
No. ORIG. : 97.00.00231-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA.

1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária.
2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem, nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CONFECOES INDAIAPONTO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00020-5 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação da embargante provida. Apelação da União Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.021727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SIDNEY BORBO  
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES  
AGRAVADO : SIDNEY BOBBO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 97.00.00012-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A fraude não ficou caracterizada, pois o agravante não figurava no pólo passivo da demanda na data da alienação e do respectivo registro.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LUCIANA PLENCKAUSKAS FREDERICO  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE PROENÇA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LUCIANA PLENCKAUSKAS FREDERICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.007508-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : RADIO NOTICIAS BRASILEIRAS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00019-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem a resolução do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito, sem a resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.002683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BOAINAIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS, a da Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. Apelação da embargante desprovida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001278-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : DOMINGOS DONATO  
ADVOGADO : LIGIA REGINA GIGLIO BIAZON e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Recurso adesivo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, restando prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.023442-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A M TECH LTDA

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.**

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002915-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS ADVOCACIA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.025280-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : HENARES ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.031175-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032825-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LEANDRO APARECIDO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.000978-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO HASEGAWA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : OPTICA AMAZONAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00230-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SILICON SERVICOS DE COMUNICACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA CAPINZAIKI DE MORAES NAVARRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00092-7 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRESCRIÇÃO.

- I - Apresentada a Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais - DCTF dá-se por constituído definitivamente o crédito tributário..
- II - O despacho ordinatório da citação em execução fiscal é causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.
- III - Considerando-se a data de constituição do crédito tributário e a ausência de citação válida nos autos, apesar de o despacho de citação ter sido proferido antes da vigência da LC 118/05, o decurso do prazo de 5 anos induz no reconhecimento da prescrição.
- IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ORBINVEST PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL RUARO DE MENEGHI MICHELON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.051886-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MS SERVICOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.036993-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARBOQUIMICA S/A e outros  
: CARLOS EDUARDO GUIMARAES CLARO  
: TANIA MARIA BENITES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.018950-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO: INAPLICABILIDADE.

1. Não houve citação (fls. 33, 50 e 51).
2. No caso concreto, não é justificável a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EMPORIO A EDITORIAL LTDA e outro  
: DAUTON LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SUELI BRAIDO e outros  
: SERGIO MERLI  
: FELIPE CRISTIANO CAPPELI SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00045-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.
4. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
5. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00014-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GIUSEPPE RICARDO D ELIA  
: AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.053201-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A

ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 06.00.00011-9 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROTOCOLO INTEGRADO - POSSIBILIDADE.

1. A proibição do recebimento de petições iniciais mediante o sistema de protocolo integrado não abrange os embargos à execução.
2. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00001-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEI FEDERAL Nº 9.718/98 -

INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA SELIC: INCIDÊNCIA - APLICAÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
2. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.
3. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KETESH IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARDEN ROBERTO SASSOON  
APELADO : CHABETAI CLAUDE SOUROUR  
ADVOGADO : EDSON FRANCISCO FURTADO  
No. ORIG. : 98.05.30053-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).
2. Citação válida após o prazo prescricional.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Mônica Nobre que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.  
MONICA NOBRE  
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SALTO GRANDE PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA e outros. e  
outros  
ADVOGADO : JAMIL FADEL KASSAB  
No. ORIG. : 02.00.00026-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

I - Inexistindo pagamento à época do vencimento, a apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais - DCTF substitui a constituição do crédito tributário.

II - O despacho ordinatório da citação em execução fiscal é causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.

III - Considerando-se as datas de vencimento do tributo e a ausência de citação válida nos autos após o despacho que a determinou, proferido antes da vigência da LC 118/05, no prazo de 5 anos contados do vencimento, operou-se a prescrição.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o Relator, que dava parcial provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
ALDA BASTO  
Relatora para o acórdão

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.061565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : APARCEIDA PEDRO MARAFAO E FILHO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00010-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.012654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARILDA ASSIS BATISTA  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. No caso de omissão da parte, na ausência de apresentação de documento indispensável, deve ser observado o rito do artigo 284, do Código de Processo Civil.
2. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029025-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO TRIGO e outros  
: VICENTA MOLINA TRIGO  
: EDUARDO LUIZ TRIGO  
: RODRIGO LUIZ TRIGO  
ADVOGADO : NEUZA MARIA MACEDO MADI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

EMENTA

**DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - VERBA HONORÁRIA.**

1. Os honorários advocatícios, devidos pela parte sucumbente, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004628-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.**

1. Ausência de interesse recursal. Sentença favorável ao recorrente.
2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
APELADO : AGOSTINHO PERES  
ADVOGADO : RONALDO PERES DA SILVA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.010892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DONIZETTI APARECIDO RAMOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.**

1. Ausência de interesse recursal. Sentença não desfavorável.
2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIE FELIX BALLY  
ADVOGADO : ILANA KABACZNIK LUONGO  
PARTE RE' : BALLY TELECOMUNICACOES LTDA e outros  
: FELIX SIMON BALLY  
: SIMON DANIEL BALLY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.059410-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 00.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não são devidas custas nos processos de "habeas corpus" e "habeas data", bem como na reconvenção e nos embargos à execução.
2. Inteligência dos artigos 5º e 7º, da Lei Federal n.º 9.289, de 4 de julho de 1996
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO ZANELLA

ADVOGADO : MATHEUS SUENAI PORTUGAL MIYAHARA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : JOCLAZA TUBOS E CAIXAS DE PAPELÃO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 97.00.00005-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - BENEFÍCIO DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO: IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício de caráter previdenciário não pode ser objeto da providência excepcional prevista no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TERMOELETRICA SANTA ADELIA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.014781-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA - VALORES INCONTROVESOS.

1. A atividade jurisdicional deve se limitar a determinar o levantamento e a conversão em renda dos valores incontroversos, nos termos da demanda principal.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INDUSCARD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : EDUARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LETICIA DE ASSIS BRUNING e outro  
AGRAVADO : TAIS OTA DE ARAUJO e outro  
: MAIRA OTA DE ARAUJO  
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE  
SUCEDIDO : ANTONIO ALEXANDRE DE ARAUJO falecido  
AGRAVADO : MIEKO FUJIMOTO NAKANO e outros  
: MILTON DAVIS KUHN

: JOAO AUGUSTO ALEXANDRE DE ARAUJO

: MARIO SERGIO GARGIULO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.020731-9 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO DE MOURA GALVES

ADVOGADO : KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LUMENNET IMPLANTACAO DE REDES OPTICAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.05.010511-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - CONTA-SALÁRIO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A conta-salário não pode ser objeto da providência excepcional prevista no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JAYME BARATO

ADVOGADO : CASSIUS MATHEUS DEVAZZIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ALCIDES MESQUITA GARCIA e outros

: ODEMAR DECIO GALLUCCI  
: CECILIA ROSA LOVATO  
: SANTOS CRUZ IMP/ E COM/ LTDA  
: MORUM GABRIEL CURY  
: IBRAIM MARTINS DA SILVA  
: VALTER LUIS SANTOS CRUZ  
: RUBENS GERALDO AGUIRRE LOPES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.013724-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ALFACE  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.055866-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DARMO E MARIO LTDA e outros  
: BISMAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: AUTO POSTO PIRATA LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.000699-8 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SYLSAM COML/ DE ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.028134-0 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consome a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014482-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CLAUDIO EUGENIO CHICANO GONCALVES  
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO

CODINOME : CLAUDIO EUGENIO CHIACONO GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SUL BRASILEIRA PLASTICO E METALURGICA LTDA e outros  
: HELIO CORONATI  
: LUIZ ANTONIO BURIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.003399-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GILDASIO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2007.61.07.005614-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AIR COLD ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.008197-3 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES PIEDADE NETO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VOLPON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : R R PIEDADE E CIA LTDA e outros  
: ROBERTO RODRIGUES PIEDADE  
: GISELY APARECIDA SANGALETI PIEDADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.06.005302-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BENETELLI E PRADO LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.000316-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BRAZCEL SERVICOS BASICOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.001932-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : I B C COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.029212-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ DE METAIS VULCANIA S/A e outro

: ULYSSES VIEGAS DA SILVA FILHO

No. ORIG. : 87.00.23612-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TATSUGI KOGA

: COML/ KOGA LTDA e outro

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

No. ORIG. : 96.10.03629-5 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DIMCO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ACACIO MASSONI  
ADVOGADO : CINTIA MALFATTI MASSONI CENIZE  
APELADO : ELPIDIO MASSONI  
No. ORIG. : 00.09.33252-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCIEDADE IMPORTADORA E EXPORTADORA ARIELA LTDA e outro  
: ABRAHAM SCHEIN  
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro  
No. ORIG. : 87.00.20281-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data da notificação ao contribuinte, se o débito decorrer de auto de infração.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 1015/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.010449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WASSIMON SANTOS PEREIRA e outro  
: ROSARIO PANTALENA  
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.06.91408-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. O ART. 569, CAPUT, DO CPC.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.
2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.
3. Embora os embargos opostos pela União não tenham sido conhecidos, não torna automaticamente devida a execução pelo valor indicado pela parte exequente, estando correto o procedimento do Juízo "a quo," que determinou o envio dos autos à Contadoria Judicial para a apuração dos valores, conforme o disposto no art. 454 do Provimento 64 do COGE e a coisa julgada.
4. O título executivo judicial determinou a restituição dos valores relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre veículos automotores, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, com a correção monetária, desde o pagamento indevido, sem especificar índices, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, em 12.05.1993 e confirmada por esta Corte negou provimento à remessa oficial.
5. Correto quanto aos critérios de correção monetária, eis que observou o Provimento 64/05 COGE, que prevê a correção monetária conforme a variação dos percentuais da OTN, BTN, INPC, UFIR e IPCA-E.
6. Por força do princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela União, eis que o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, apesar de correto, alcançou valor inferior ao apresentado pela executada.
7. Consoante o art. 569, caput, do CPC, "o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas."
8. Apelação provida em parte, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela União (R\$ 25.189,76 (em 04/2004).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.080498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TRANSPORTADORA MERITO LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI  
: ANDRÉ HACHISUKA SASSAKI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 95.12.05063-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. ART. 28 DA LEI Nº 7.738/89. EMPRESA PRESTADORA EXCLUSIVAMENTE DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Exigível o FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, com base no art. 28 da Lei nº 7.738/89.
2. O Colendo STF legitimou no julgamento do RE 187.436 (DJ 31.10.97; ED DJ 10.02.99) o aumento de alíquota do FINSOCIAL com base no art. 28 da Lei nº 7.738/89, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, de onde decorre a impossibilidade de compensar.
3. Embargos acolhidos para declarar constitucional as majorações da alíquota do FINSOCIAL e dar provimento à apelação e à remessa oficial, para inverter o ônus da sucumbência fixando em 10% sobre o valor da causa atualizado, à favor da União.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 88.00.44977-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.039776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : EDMILSON FLAUZINO DIAS  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.06377-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VEICULO. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. OCORRÊNCIA

1. A aquisição do veículo pelo impetrante foi resguardada por documentos regularmente emitidos, quer seja referente à comprovação de propriedade, quer quanto à importação. Assim, o desconhecimento de eventual importação irregular pela empresa importadora, bem como a apreensão e a pena de perdimento, não deve recair sobre aquele que o adquiriu de boa-fé, vez que estas só justificam quando demonstrado o envolvimento do adquirente na irregularidade da importação, o que não é o caso dos autos.  
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.059662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REQUERENTE : EDURE ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.07442-9 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.

1. O direito a realizar o depósito com fins de suspensão de exigibilidade tributária, nos termos do art. 151, II, do CTN, é direito do contribuinte e pode ser exercido em qualquer instância, exigindo-se a autorização judicial apenas em sede de mandado de segurança. Súmulas nºs 1 e 2 desta Corte. Porém, o julgamento do recurso de apelação e remessa oficial nos autos principais acarreta a perda superveniente de interesse da requerente.  
2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.010688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SEREGHETTI E VIOTTO INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : DECIO MARQUES FIGUEIREDO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 96.00.00024-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL. SALDO REMANESCENTE.

1. Conforme se verifica nos autos, parte dos pagamentos foi realizada quando a dívida já tinha sido inscrita, ou seja, alguns acréscimos legais não foram incluídos sobre o montante.
2. Assim, mesmo a embargante recolhendo todas as parcelas constantes da CDA, remanescem valores a serem executados, uma vez que os cálculos foram realizados anteriormente à inscrição e os pagamentos se deram parcialmente "a posteriori".
3. Deve a execução prosseguir quanto ao saldo remanescente, sendo necessária a substituição da Certidão de Dívida Ativa para a apuração do saldo remanescente que pode ser feita com simples cálculos aritméticos.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.019537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ERNESTINA JUSTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MOACYR PONTES e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.07.06169-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMUNIDADE. NÃO ABRANGÊNCIA.

1. O E. STF já pacificou o entendimento de que referida imunidade de natureza objetiva, abrange todos os impostos incidentes sobre os produtos imunes (livros, jornais e periódicos) ou sobre os insumos ou papel destinados a sua impressão, não abrangendo o comércio de edição, venda e distribuição de livros. (STF - RE 206.774/RS, Rel Ministro Ilmão Galvão).
2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta E. Turma.
3. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.036491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : JOAQUIM NICOLAU DE BRITO

ADVOGADO : MAURICIO XAVIER e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA CEF CAUSADOR DO DANO MATERIAL. SAQUE INDEVIDO. CADERENTA DE POUPANÇA.

1. Demonstrado com eficácia o nexo causal entre o evento e sua causa e efeito, bem como, patenteada a responsabilidade da CEF por ato de seu funcionário, que não houve com prudência, habilidade e atenção necessárias na liberação de valores superiores a R\$ 500,00, conforme informa a própria Ré em sua contestação, que nas retiradas acima deste valor o funcionário solicita o RG do cliente, o cartão e a senha.
2. Caberia ao funcionário do caixa da Ré, diante dos vários saques realizados no mesmo dia, mesmo tendo sido feitos em agências diversas, ter observado, diante da movimentação financeira, que não é usual tal procedimento e por cautela ter observado cuidados necessários para se evitar danos ao cliente.
3. A indenização por danos morais não pode ser instrumento de enriquecimento indevido e deve indenizar a vítima pelo ocorrido, contudo, neste caso em particular, o mesmo não ocorreu, vez que somente verifico os danos materiais e sem dúvida o dissabor suportado pela perda do dinheiro o que por si só não caracteriza dano moral.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.039424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SYLVIO PIO VALLADAO FLORES JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARTINS FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA COGE/JF DA 3ª REGIÃO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.
2. O título executivo judicial transitado em julgado determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/66, com a correção monetária, sem quaisquer expurgos inflacionários, e juros de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado da sentença, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi proferida em 19.05.1994, confirmada por esta Corte que negou provimento ao recurso e à remessa oficial em 22.03.1995. Transitou em julgado em 25.09.1995.

3. Não obstante a jurisprudência adotar o índice do IPC na repetição de indébito, consoante previsto no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, a r. sentença exequianda transitada em julgado considerou indevida a utilização desses índices, devendo ser reformada a r. sentença para excluir os índices expurgados referentes aos meses de janeiro de 1.989 e março de 1.990 e demais índices não oficiais constantes dos Provimentos nº 24/97 da CGJF/3ª Região, sob pena de, na sua manutenção, ofender-se o princípio da imutabilidade da coisa julgada.
4. Indevida a condenação da União nas penas por litigância de má-fé, pleiteada pela exequente em contrarrazões, vez que não configurado o descumprimento do dever de probidade processual previsto no art. 17 do CPC.
5. Verba honorária fixada em 10% sobre em valor atribuído à causa dos embargos.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.060342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Licenciamento de Importação reconhecida pelo C. STF (RE n.º 167.992-1).

2. O direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do pagamento, a teor do art. 168, do Código de Tributário Nacional, e consoante o entendimento desta colenda Quarta Turma.

3. No caso concreto, entre as datas dos pagamentos e a do ajuizamento da ação, transcorreu o prazo quinquenal para reclamar a restituição e, assim, consumou-se a prescrição. A ação foi proposta em 17.12.1999 e os Documentos juntados às fls. 40/488, referem-se aos recolhimentos ocorridos entre 06/89 a 08/92.

4. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

5. Apelação e remessa oficial providas, para reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação, e extinguir o processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.006395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : EDINALDO GOMES DA SILVA e outro

: ROBSON SILVERIO DAMASCENO

ADVOGADO : ANTONIO JANNETTA e outro

EMENTA

CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DA CEF NÃO DEMONSTRADA. EVENTUAL RESPONSABILIDADE DO ESTADO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É função da Polícia atender a ocorrências quando há suspeita da existência de pessoas, que com atitudes não comuns, possam estar colocando em risco a coletividade.
2. Se na abordagem houve algum excesso por parte dos policiais, o Estado ou eles é que deverão responder por tal, mas não a CEF que por seus prepostos, em nada contribuiu para o evento.
3. Deverá ser verificado na esfera administrativa e eventual Ação de Reparação por Danos Morais é de ser processada na C. Justiça Estadual, eis que a CEF por seus prepostos em nada colaborou para o evento.
4. O só fato da abordagem dos Autores haver se realizado dentro do estabelecimento bancário da CEF, por parte dos policiais, não serve de suporte, a se dizer que a responsabilidade pelas eventuais humilhações e vergonha pelas quais teriam passado os Autores, geraria a responsabilidade da CEF para sua indenização.
5. Em decorrência da reforma da r. sentença, impõe-se a inversão do ônus de sucumbência, com a condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor atribuído à causa.
6. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO PATENTE S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

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

No. ORIG. : 98.00.13005-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE MÁCULA OU DANO IRREPARAVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. ART. 267, VIII, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O provimento do agravo regimental, cinge-se às hipóteses nas quais a decisão agravada contenha mácula capaz de gerar dano irreparável à parte.
2. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial prevalecente no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
3. Na ação mandamental, o objeto de questionamento é a legalidade de ato praticado por autoridade coatora, não havendo que se falar em solução de conflito de direito entre as partes.
4. A desistência em mandado de segurança pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição de independe da anuência do impetrado, ainda que já prolatada a sentença de mérito.
5. Extinto o processo sem que tenha havido trânsito em julgado da r. sentença de mérito, entendo que a mesma resta prejudicada, pois decretada a extinção do feito sem o julgamento de mérito, a mesma fica anulada, voltando a matéria a seu "status quo ante".
6. Precedentes desta E. Corte e do C. TRF 5ª Região.
7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROBERTO SOARES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.32486-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA. FATO GERADOR. MOMENTO DA DECLARAÇÃO DA IMPORTAÇÃO ( *Artigos 23 e 44 do Decreto-Lei 37/66, art. 19 e 105 do CTN e 153,I, da CF*)

1-Embora tenha o impetrante adquirido o veículo em janeiro de 1995, o que prevalece para a incidência tributária é o momento do fato gerador, que perfaz somente com o Registro da Declaração da Importação e não quando da compra ou do embarque da mercadoria.

2. Não há que se falar em ofensa a direito adquirido ou a segurança jurídica, porquanto a importação não estava definitivamente constituída.

3.O impetrante ao importar o veículo assumiu o risco de pagar o tributo vigente na época da ocorrência do fato gerador e a alteração da TEC (Tarifa Exterior de Comércio), que estabelece a nova alíquota, tem suporte constitucional (art. 153,I).

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ METALURGICA BRASMOTEC LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.06093-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. RECOLHIMENTO DE ICMS. EXIGIBILIDADE.

1. Em se tratando de mercadoria importada, o fato gerador do ICMS não ocorre com a entrada no estabelecimento do importador, mas sim, quando do desembaraço aduaneiro, precedentes do STJ.

2. Honorários advocatícios indevidos.

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.000860-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE PEREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : JOAO THEODORICO CORREA DA COSTA e outro  
INTERESSADO : J D SANTANA E CIA LTDA e outro  
: JORDELINO PEREIRA DE SANTANA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não se faz necessário adentrar na questão de ter sido ou não o embargante apenas empregado da empresa executada para que seja excluído do pólo passivo da demanda.
5. Excluídos os honorários advocatícios tendo em vista o prosseguimento do feito em relação a empresa executada.
6. Apelo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.014879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UTC ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
: FLAVIO LUIZ YARSHELL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO DE SENTENÇA INEXISTENTE. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Correta a r. decisão ora agravada que determinou o encaminhamento dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A cópia da sentença do mandado de segurança nº 1999.61.00.054705-8 foi juntada às fls. 36/41, anterior às informações do impetrado Delegado da Receita Federal de São Paulo.
3. Verifica-se que a União Federal não foi intimada da cópia de fls. 36/41, para interpor eventual recurso de embargos ou apelação.
4. E somente foram apensados os autos nº 1999.61.00.054705-8 a este mandado de segurança após a prolação da sentença e determinação do traslado.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.007356-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DELCIO SABINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SANDRO MARCUS ALVES BACARO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. BLOQUEIO DOS VALORES DEPOSITADOS NA CONTA VINCULADA DO FGTS.

1. Indenização ao pagamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, os quais foram bloqueados, corrigidos nos termos do Provimento n.º 24/97 da COGE, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.
2. Mesmo tendo a CEF efetuado o pagamento erroneamente, não lhe dá o direito, sem o prévio conhecimento do trabalhador, de retirar dinheiro de sua conta de FGTS ou de qualquer outra.
3. Comprovada a culpa da CEF no dano causado ao Autor, ao apropriar-se do valor depositado em sua conta do FGTS, que não lhe pertencia, para reaver débito ocasionado por ato próprio, resta caracterizado o ato ilícito, pois teve o autor bloqueado o montante do valor de seu FGTS, embora estivesse enquadrado em uma das hipótese autorizadoras do saque (despedida sem justa causa).
4. Sucumbência recíproca.
5. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.014335-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : NEW CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS EVIDENCIADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, à época da prolação da r.sentença, afigura-se impositiva a manutenção do "*decisum*".
2. Não estando definitivamente constituído os créditos tributários, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do CTN.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA NEIDE COSTA EVANGELISTA -ME

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível que justifique a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LDR SERVICOS DE APOIO E COM/ LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível para fundamentar a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor

Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ACOUGUE JOCASTA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível que justifique a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GARDENS RESTAURANTE LTDA -ME

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível que justifique a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor

Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CISSA E IRUPE PRODUcoes ARTISTICAS S/C LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível para fundamentar a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : H H J ARTES GRAFICAS LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível a fundamentar a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GOL BERINGS COM/ DE ROLAMENTOS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE SETE ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.
2. Não se verifica no bojo dos autos justificativa plausível que justifique a inércia da União por mais de sete anos, a exemplo de tentativas de localização do executado e de seus bens, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
3. A Fazenda Nacional foi ouvida antes de proferida a sentença que reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, destacando-se que a imprescritibilidade do crédito tributário encontra óbice no art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.093742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CONTRACTE INCORPORACOES E EMPREENDIM IMOBILIARIOS LTDA  
: MARIA ANTONIA SALMERON SAEZ e outros  
: JOSE FORTE JUNIOR  
ADVOGADO : JAEL DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. PAGAMENTO APÓS PROPOSITURA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Patente que o cancelamento da inscrição do débito foi ocasionado por pagamento posterior à propositura da ação, dando causa à ação, o próprio contribuinte, configurando-se incabível a condenação da excepta/apelada em honorários, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DANIEL DA SILVA DUTRA  
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : IND/ MECANICA RJ LTDA e outros  
: JOAO NAKAMA  
: MARCIO NAKAMA  
: JOSE CONCURUTO  
: BENEDITO ALVES RODRIGUES JUNIOR  
No. ORIG. : 99.00.00725-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM MÓVEL. BOA-FÉ PRESUMIDA DO TERCEIRO ADQUIRENTE. PRECEDENTES. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Afasto o pedido de ocorrência da prescrição, uma vez que não foram trazidas evidências sobre sua consumação.
2. Trata-se de embargos de terceiro interpostos em face de realização de penhora no veículo Corsa/GL chassi 000011647728800 nos autos de execução fiscal. O embargante adquiriu o veículo do executado em 15 de dezembro de 1998, ou seja, antes da efetivação da penhora que se deu fevereiro de 1999.
3. Ocorre que a referida aquisição não foi imediatamente transferida para o nome do embargante porque o veículo fora alvo de Ação de Depósito não estando regulamentado junto ao DETRAN, que só ocorreu em 03.03.1999 o pedido de contrição do mesmo se deu em 02.02.1999.
4. A alienação do veículo se deu em data anterior à penhora, não configurando fraude à execução a ausência de transferência do veículo. É de se notar que o fato se deu anteriormente à Lei 118/05 que deu nova redação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional.
5. A jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que se não houver registro de penhora não se configura fraude à execução, se o ato de alienação não é capaz de reduzir o executado à insolvência.
6. Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.041407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE MACHADO DE ARARIPE  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TAGUCHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 87.00.00001-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRENCIA. FEITO PARALISADO POR MAIS DE 10 ANOS.

1. Com efeito, com o advento da Lei nº 11.051/2004 que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitou-se o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

2. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, pelo prazo de 5 anos, desde que seja por inércia exclusiva da exequente.
3. *In casu*, tendo sido arquivado o processo em comento, decorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos sem qualquer providência da Fazenda, escoreita a r. sentença ao reconhecer e declarar a prescrição intercorrente.
4. Apelo e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO PAULO ROCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ASSETEC COM/ EXTERIOR S/C LTDA e outro  
: MAURO BRITTO ALBERTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.00669-6 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto
5. Através de mandado de citação foi trazida aos autos a informação que o imóvel é residência do embargante, sendo, portanto, protegido pela Lei nº 8.009/90, não podendo tal bem sofrer constrição.
6. Apelo do embargante provido em parte. Remessa oficial e apelo da União desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.007481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BWU VIDEO S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA INDEVIDA.

1. Com razão a embargante, vez que o depósito prévio e/ou arrolamento de bens para a interposição de recurso em sede administrativa sempre foi tema polêmico em nossos Tribunais.
2. O Plenário do STF, através da ADIn 1976, declarou a inconstitucionalidade do artigo 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, na redação que lhe deu o art. 32 da lei nº 10.522, de 19.07.2002 e do artigo 126 da Lei nº 8.2123/91 que estabeleceram a exigência do depósito prévio e do arrolamento de bens como condição para a interposição de recurso na esfera administrativa, sob o fundamento de que ofende o princípio da isonomia e da ampla defesa.
3. Ante o acolhimentos dos embargos, é de se negar provimento à apelação da União e à remessa oficial.
4. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512, do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*.
5. Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DOGIVAL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE SOBRE OS VALORES DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO INSS.

- 1.O Instituto de Seguro Social-INSS, não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, vez que, é mero responsável tributário pela retenção do IRPF na fonte, através de previsão expressa no art. 115, III da Lei nº 8.213/91, ainda que o desconto indevido tenha se dado por culpa desta autarquia.
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELLOS CABELEIREIROS S/C LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento entre 29.12.1995 a 31.01.1996, cobrança judicial ajuizada em 03.02.2000, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.009985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OPEN CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro

: MARCO ANTONIO BORTOLOTTI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 29.02.1996 a 31.01.1997, cobrança judicial ajuizada em 28.06.2000, sem citação, encontra-se prescrito, tendo em vista que não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional, porquanto o débito exequendo restou inexigível, em sua totalidade, na data de 31.01.2002.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Honorários advocatícios excluídos, porquanto não houve manifestação dos executados nos autos.
6. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Apelação e à Remessa Oficial, nos

termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.003128-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MAURICIO MIRALLES SANT ANA

ADVOGADO : ADEMAR OCAMPOS FILHO

INTERESSADO : CASA DE CARNES ELDORADO e outros

: VILSON FERREIRA GONCALVES

: IZAIR ARRUDA GONCALVES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM MÓVEL. BOA-FÉ PRESUMIDA DOS TERCEIROS ADQUIRENTES. PRECEDENTES. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O embargante alega que através de contrato particular de compra e venda adquiriu o imóvel em questão do co-executado no ano de 1.994 e que em 03.04.1998, o co-executado lhe outorgou procuração por instrumento público para dispor sobre o imóvel.
2. Observa-se, também, que as faturas de água e energia elétrica emitidas no nome do embargante, relativas ao imóvel, datam de 1.995.
3. A execução fiscal foi ajuizada em 1.998 e a citação do executado se deu em 20.07.1998.
4. Estando comprovado que a penhora impugnada do imóvel em questão se deu posteriormente à alienação deste bem a terceiro, deve ser reconhecida a boa-fé do adquirente, acompanhando a jurisprudência do C. STJ e, conseqüentemente, mantendo-se a invalidade desta penhora consoante o enunciado da Súmula nº 84 também do C.STJ.
5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : ALLIED SIGNAL AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 26/2001 DA COGE/JF DA 3ª REGIÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.
3. O título executivo judicial determinou a restituição das quantias despendidas pela autora a título da taxa de licenciamento de importação (Lei n.º 7.690/88), comprovadas nos autos, corrigidas monetariamente a partir de cada desembolso, sem especificar os critérios de atualização aplicáveis à espécie, mais juros de 1% ao mês contados do trânsito em julgado e fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação (fls. 1647/1654 dos autos da ação de rito ordinário), em 10.04.1995, mantido pelo E. TRF que julgou prejudicadas a apelação e remessa oficial 15.03.1999 (fls. 1681).
4. A r. sentença proferida nos embargos, embora na fundamentação tenha reconhecido a incidência de expurgos inflacionários, adotou cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, que não incluiu tais índices e a Selic, em face da "inexistência de determinação nesse sentido" (cf. fls. 41).
5. Os valores devem calculados segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a inclusão do IPC nos meses de janeiro de 1.989 (42,72%), fevereiro de 1.989 (10,14%), março de 1.990 (84,32%), abril de 1.990 (44,80%) e fevereiro de 1.991 (21,87%), pois refletem a real inflação, devendo ser desconsiderados outros índices nestes períodos, a fim de evitar o *bis in idem*.
6. Aplicação, a partir de 01.01.96, de forma exclusiva, da taxa SELIC prevista no § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95, em substituição aos juros de mora e à correção monetária.
7. A aplicação da Taxa SELIC na fase de execução de sentença, na hipótese da r. decisão exequenda ter sido proferida antes de 01.01.96 - data de entrada em vigor da Lei nº 9.250/95 - não configura violação ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
8. Fixados honorários advocatícios em sede de embargos à execução em R\$ 5.000,00.
9. Apelação da embargada provida para determinar a aplicação do Provimento nº 26/2001 da CJF da 3ª Região, com os índices expurgados, bem como da taxa Selic, a partir de 01.01.96, de forma exclusiva, e fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00.
10. Apelo da União improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARLENE DIAS DE SAMBUGARO e outros

: CLEUSA GENOVESE SAMBUGARO

: LUIZ FERNANDO DIAS SAMBUGARO

: LUIGI SANGIOVANNI

: GILBERTO DE CAMARGO BARROS

ADVOGADO : ANDRÉ PEREIRA DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tendo sido homologada a conta a liquidação, devem prevalecer os critérios ali adotados, que não podem ser alterados para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores.

2. De outra parte, podem incorporar correção monetária e juros moratórios do período posterior ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos.

3. Os juros moratórios devem incidir a partir do trânsito em julgado, a teor do art. 167, parágrafo único, do CTN, incluindo-se o mês de elaboração da conta e excluindo-se o mês do trânsito, pois a mora apenas é constituída depois de transcorridos 30 dias do mesmo.

4. Apelação da União provida.

5. Apelo da parte embargada improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.006179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SERLUBE ACESSORIOS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO

1. Ao optar pelo programa de parcelamento o contribuinte confessa o débito, o que torna incompatível com a discussão judicial.
2. A embargante requereu a desistência dos embargos de forma expressa, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
3. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.009909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SIMATEL COML/ LTDA

ADVOGADO : LUIS BATISTA RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARCOS MATHIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE ARREMATÇÃO. TUMULTO PROCESSUAL

1. O que se verifica dos autos é o tumulto processual em virtude de sucessivos erros, arrastando a lide em total prejuízo de ambas as partes por fatos que não dizem respeito nem mesmo ao mérito da ação.
2. Verifico vários entraves ocorridos na marcha do processo, entraves estes que culminaram num tumulto processual ocorrido após a prolação da sentença.
3. Apelo provido para anular a sentença monocrática de fls. 40/41 e todos atos processuais posteriores e determinar o envio dos autos à Vara de origem para prosseguimento e prolação de nova sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.005886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TECNICARGO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : THELMA DE REZENDE BUENO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTENTE. SELIC. LEGALIDADE. DECRETO-LEI 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável a aferição da prescrição face à insuficiência do conjunto probatório constante dos autos.
2. Afastada a alegação de denúncia espontânea por não restar configurada qualquer das hipóteses presentes no artigo 138, do Código Tributário Nacional.
3. A insurgência da embargante contra a cobrança da multa carece de fundamento, já que a intenção do legislador ao fixar o percentual da multa, é desestimular o inadimplemento do contribuinte. Assim, se o pagamento do débito tributário não foi efetuado dentro do prazo estipulado pela administração, a fixação da multa em 20% não caracteriza confisco, vez que foi estabelecida dentro do limite da legalidade.
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.26.000684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : OPEN CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO BORTOLOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 29.02.1996 a 31.01.1997, cobrança judicial ajuizada em 07.06.2000, sem citação, encontra-se prescrito, tendo em vista que não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional, porquanto o débito exequendo restou inexigível, em sua totalidade, na data de 31.01.2002.

4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Honorários advocatícios excluídos, porquanto não houve manifestação dos executados nos autos.
6. Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA PRINCESA DE CAPUAVA LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento entre 10.02.1995 a 10.01.1996, cobrança judicial ajuizada em 10.02.2000, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REQUINTE COM/ DE VIDROS E CRISTAIS LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento em 12.04.1995, ajuizamento do feito em 24.02.2000, encontra-se fulminado pela prescrição, seja pela superação do lapso prescricional sem citação, seja pela paralisação do processo por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do CTN.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GINZA ELETRONICA LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. O tributo cobrado, com vencimento em 13.09.1996, cobrança judicial ajuizada em 05.06.2000, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.
5. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REQUINTE COM/ DE VIDROS E CRISTAIS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento em 10.07.1995, cobrança judicial ajuizada em 08.05.2000, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BAR E LANCHES RAINHA SANTA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. O tributo cobrado, com vencimento entre 15.03.1996 a 15.08.1996, cobrança judicial ajuizada em 26.07.2000, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.
5. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.
6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J E PROPAGANDA E MARKETING LTDA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. O tributo cobrado, com vencimento em 31.05.1995 e 30.06.1995, cobrança judicial ajuizada em 30.08.2000 e sem citação, encontrava-se prescrito anteriormente à propositura da ação, a teor do art. 174, do CTN.
5. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.
6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CRUZEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento entre 31.10.1994 a 31.01.1995, ajuizamento do feito em 12.05.2000, encontra-se fulminado pela prescrição, seja pela superação do lapso prescricional antes da propositura da ação, seja pela ausência de efetiva angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RODGER COM/ EMPACOTADORA DE PROD ALIMENTICIOS LTDA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento entre 31.07.1995 a 31.01.1996, cobrança judicial ajuizada em 12.01.2000, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.
4. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.
5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CONCORDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E  
COMMODITIES  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.53731-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS 2445/98 E 2.449/88. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 10 E 17. LEI 9250/95. ART. 462, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. As alterações introduzidas com o advento das Emendas Constitucionais nºs 10 e 17, que acresceram o período de validade da exação discutida, embora não tenham modificado a natureza jurídica da exação, foram instituídas por diplomas legislativos distintos, impondo-se que a discussão de sua legalidade ou constitucionalidade ocorra em ação própria.
2. Consta expressamente na petição inicial, a argüição de inconstitucionalidade em relação à Medida Provisória nº 517 e suas reedições posteriores, restando abrangida a pretensão da parte autora em relação ao período de validade da exação em discussão.
3. A modificação introduzida pela Lei nº 9250/95, acerca de índices de juros e correção monetária, a serem aplicados sobre o montante a ser compensado, é matéria a ser examinada pelo magistrado, por ocasião da prolação de sentença, independentemente de requerimento da parte, eis que se tratam de consectários legais.
4. Os fatos trazidos pelo agravante, efetivamente, não se consubstanciam em causa superveniente, conforme previsto no artigo 462, do Código de Processo Civil, posto que não implicam em fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito de molde a influir no julgamento da lide.
5. Agravo de instrumento improvido
6. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLAVI REPRESENTACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : ALICINIO LUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.074155-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCEITO. REQUISITOS. PRESCRIÇÃO.

- 1.No entender deste Relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal do executado, quando o ajuizamento da ação for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por casião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
- 2.Agravo de instrumento improvido.
- 3.Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.057267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : AGROPECUARIA JUBRAN S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2003.61.00.019664-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE MÁCULA OU DANO IRREPARÁVEL - PROVIMENTO NEGADO.

1. O provimento do agravo regimental, cinge-se às hipóteses nas quais a decisão agravada contenha mácula capaz de gerar dano irreparável à parte.

2. A decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

3. O presente agravo de instrumento restou prejudicado em razão da prolação de sentença de mérito nos autos principais, estando as partes sujeitas aos efeitos da sentença que julgou o mérito da demanda a partir de sua prolação, e não mais sob os efeitos da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : AEROSERVICE CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS EVIDENCIADA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS. PENDÊNCIA DE ANÁLISE POR PARTE DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA AO MOMENTO DA IMPETRAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, em virtude da existência de pedido de revisão de débitos, à época da impetração do "mandamus", fato devidamente reconhecido pela impetrada, por ocasião da prestação das informações, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum".

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.028339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO DA SENTENÇA PROLATADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁCULA OU DANO IRREPARÁVEL.

1. O provimento do agravo regimental, cinge-se as hipóteses nas quais a decisão agravada contenha mácula capaz de gerar dano irreparável à parte.
2. A decisão agravada, se encontra devidamente fundamentada, não contendo qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.
3. Somente com o advento da Lei nº 10.910/2004, que deu nova redação ao art. 3º da Lei nº 4.348/64, é que se tornou obrigatória a intimação pessoal dos representantes judiciais da União quanto às decisões proferidas em ações nas quais suas autoridades administrativas figurem como coatoras
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.009625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARLOS SERGIO ANTONIO DA SILVA e outro  
: CLAUDIO ROLAND SONNEBURG  
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro  
INTERESSADO : COMPUTEX IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IPI. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de IPI cuja notificação ocorreu em 14.04.1989. Houve interposição de recurso administrativo e o prazo prescricional ficou, nesse interregno, suspenso até sua decisão final que se deu em 23.06.1994.
2. Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado possui vencimentos em 15.02.1989, 15.03.1989, 30.08.1989 e 19.09.1989. O feito foi ajuizado em 06.09.1995 a empresa executada não foi citada e a primeira citação de um dos co-executados ocorreu em 21.05.2001.
3. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN,

ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

4. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre o termo inicial da contagem do prazo prescricional que se deu em 23.06.1994 com a finalização do procedimento administrativo e a citação do co-executado em 21.05.2001.

5. As normas constantes do § 3º do art. 2 e § 2º do art. 8º, da LEF, não se coadunam com nosso sistema legal e tributário. A lei ordinária não é instrumento adequado para estender o prazo prescricional em matéria tributária. Ao suspender o decurso de prazo prescricional para a propositura da execução fiscal por 180 dias, ou fixar outra forma de interrupção do curso do prazo prescricional, esses dispositivos acabaram por aumentar o prazo prescricional determinado no art. 174 do CTN, impondo-se a desconsideração dos mesmos.

6. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.002077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PANAPHONE TELECOMUNICACOES LTDA e outros

: MOACYR CAPARRO MOLINE

: GLADYS TEREZINHA MOLINE

: IRMA DANIEL AMANCIO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

3. O tributo cobrado, com vencimento em 30.01.1998 e ajuizamento do feito em 26.03.2003, encontrava-se fulminado pela prescrição anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.26.005566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : OPEN CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO BORTOLOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 31.07.1997 a 30.01.1998, cobrança judicial ajuizada em 25.08.2003, sem citação, encontrava-se prescrito anteriormente à propositura da ação, a teor do art. 174, do CTN.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Honorários advocatícios excluídos, porquanto não houve manifestação dos executados nos autos.
6. Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.26.006289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : OPEN CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO BORTOLOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que os créditos vencidos entre 31.07.1997 a 30.01.1998, encontravam-se prescritos anteriormente à propositura da ação, em 24.09.2003, a teor do art. 174, do CTN.
4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.
5. Honorários advocatícios excluídos, porquanto não houve manifestação dos executados nos autos.
6. Remessa Oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.006361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TRACO STUDIO S/C LTDA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. OCORRÊNCIA. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 30.05.1997, com propositura da ação em 24.09.2003, configurada a prescrição anteriormente à adesão ao parcelamento, em 26.06.2003, porquanto o crédito tributário restou inexigível em 30.05.2002.

4. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.006533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELETROMETALURGICA REMON LTDA

ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO

APELADO : MARCOS ANTONIO TEBALDI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 20.01.1999 a 30.06.1999, ajuizamento da execução fiscal em 24.09.2003 e manifestação do executado em 14.09.2009, estando fulminado pela prescrição por ausência de citação no prazo prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
4. Honorários advocatícios excluídos, porquanto a prescrição foi reconhecida de ofício.
5. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.26.006836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : ELETROMETALURGICA REMON LTDA

ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO

PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO TEBALDI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 10.02.1999 a 10.06.1999, ajuizamento da execução fiscal em 24.09.2003 e manifestação do executado em 14.09.2009, estando fulminado pela prescrição por ausência de citação no prazo prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
5. Honorários advocatícios excluídos, porquanto a prescrição foi reconhecida de ofício.
6. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos

termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ANNA SCHNYDER GERMANOS

ADVOGADO : LUIS PAULO GERMANOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CONSERVAS ALIMENTÍCIAS HERO S/A massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.042064-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, é cabível a argüição de ilegitimidade passiva em sede de Exceção de Pré Executividade, como ocorre no caso dos autos.

2. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

3. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

4. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

5. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

6. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

7. Agravo de instrumento provido.

8. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.033829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUIZ UNGARO

ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.003012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TOLDOS JOIA LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXIBIBILIDADE SUSPensa POR PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151, III, CTN. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de Exceção de Pré-Executividade, comprovando que o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa, a teor do art. 151, III, do CTN, em virtude de processo administrativo pendente de apreciação.
2. Verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma.
3. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.018061-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LIVRARIA ACLIMACAO LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A falência não constitui forma de extinção irregular da pessoa jurídica, de modo a ocasionar o redirecionamento da execução fiscal para os co-responsáveis, fazendo-se necessária a comprovação da prática de ato com excesso de poderes

ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em observância ao quanto estabelecido pelo art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que não se verificou.

2. O simples inadimplemento, bem como a não localização de bens da executada, não caracteriza infração legal, de modo que inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do sócio.

3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

PARTE RE' : COCACEL COM/ DE CAFE E CEREAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 95.00.00079-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

APLICAÇÃO DA SUMULA Nº270 DO C. STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há reparo a ser feito na decisão atacada que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito, tendo em vista que se encontra em consonância com o entendimento firmado pelo C. STJ, por ocasião da publicação da Súmula nº 270.

2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.033550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ARI NATALINO DA SILVA

ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.013052-9 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. CUSTAS DE PREPARO. AUSÊNCIA. RECURSO DESERTO.

1. Deserto o recurso de apelação do agravante, uma vez que deixou de comprovar o respectivo preparo do recurso de apelação, ou apresentar justo impedimento para o devido recolhimento do preparo, os quais são exigidos por ocasião da interposição, nos termos do art. 511 do CPC.
2. A necessidade de intimação do recorrente para fins de complementação de custas, a teor da redação do § 2º do artigo 511 do CPC, ocorre nos casos em que o preparo é insuficiente, ou seja, caso em que o juiz verifique que o valor foi recolhido a menor. No caso dos autos, porém, trata-se de absoluta falta de preparo.
3. Não há que se confundir custas iniciais com as custas de preparo, pois se trata de atos distintos, não sendo aplicável, portanto, a intimação para suprir o valor do preparo insuficiente.
4. Agravo improvido e prejudicado o agravo regimental.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : GPV VEICULOS E PECAS LTDA e outro  
: PAULO GASPAR LEMOS

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
: BENEDICTO CELSO BENICIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS FIRENZE LTDA e outros  
: ARNALDO VILLELA BOACNIN  
: SAMUEL BOACNIN

: SUELI APARECIDA VILLELA BOACNIN

: VIVIANE VILLELA BOACNIN YONEDA

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

No. ORIG. : 96.05.31385-5 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 CTN. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, é cabível a arguição de ilegitimidade passiva em sede de Exceção de Pré Executividade, como ocorre no caso dos autos.
2. A sucessão tributária se verifica quando se efetua a transferência do fundo de comércio e a continuação na mesma atividade econômica.
3. Conforme a documentação acostada às fls. 119/135, a Distribuidora de Automóveis Firenze Ltda, concessionário de veículos automotores, celebrou com o Paulo Gaspar Lemos o contrato de compra e venda de ponto comercial, adquirindo este o "fundo de comércio" e "pontos comerciais" da matriz e da filial, operando-se, desta forma, a transferência do fundo de comércio, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal em relação à excipiente GPV Veículos e Peças Ltda.
4. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
5. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
6. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
7. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
8. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

9. Agravo de instrumento provido em parte, tão somente para excluir o sócio Paulo Gaspar de Lemos do pólo passivo da execução.

10. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BECKER PNEUMATICA COML/ LTDA

PARTE RE' : MANOEL ROBERTO DE MELLO e outro

: LUPERCIO BARRANTES

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

No. ORIG. : 97.15.12168-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN. INFORMAÇÃO SIGILOSA FORNECIDA PELO BANCO CENTRAL. ARQUIVAMENTO EM PASTA NA SECRETARIA DA VARA. POSSIBILIDADE. OBSTRUÇÃO DE SEU ACESSO ÀS PARTES. NÃO CARACTERIZADA.

1. Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo que, não obstante a possibilidade de requisição às instituições financeiras, para que informem a existência de numerário em contas correntes ou em aplicações em nome do executado, com o fito de garantir o juízo e a satisfação do crédito exequendo, faz-se necessário medidas que restrinjam o acesso das informações prestadas às partes, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei Complementar n.º 105/01.

2. A medida adotada, determinando o arquivamento das informações em pasta própria na Secretaria da Vara, não obstrui seu acesso às partes e, tampouco, impede o regular curso da ação executiva, afigurando-se, por outro giro, desnecessário o segredo de justiça a ser decretado somente em caráter excepcional, quando presentes as hipóteses estatuídas no art. 155, do CPC.

3. Agravo de instrumento improvido.

4. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CRIMPER DO BRASIL TERMINAIS E CONECTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR

: TATHIANA MARTINS DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.013377-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CONEXÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E ANULATÓRIA DE DÉBITO.

1. O simples ajuizamento de ação judicial objetivando tornar inexigível o título executivo, sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida, não tem o condão de suspender a execução fiscal. Precedente do C. S.T.J.
2. Agravo de instrumento improvido e regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.088522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA

ADVOGADO : RUBENS ANTONIO ALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00071-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. PRECEDENTE.

1. Consoante o entendimento firmado na 2ª Seção desta E. Corte, por se tratarem de ações autônomas - execução fiscal e ação ordinária ou mandamental -, ainda que se refiram ao mesmo débito fiscal, não é possível a reunião de processos de naturezas diversas, por conexão ou dependência.
2. O reconhecimento judicial da existência de créditos a favor da executada, em nada obsta a propositura do executivo fiscal, caso não se constate em sede administrativa ou judicial, a vinculação anterior do crédito com o débito em cobrança.
3. Agravo de instrumento improvido.
4. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.009715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIC COM/ DE CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE PARTE DOS DÉBITOS EVIDENCIADA. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL EM VIRTUDE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO RECONHECIDA PELA IMPETRADA. CANCELAMENTO DE PARTE DOS DÉBITOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão de exigibilidade de parte dos débitos em razão da oposição de embargos à execução fiscal, com juízo garantido, a realização de compensação de parte dos débitos e o cancelamento do débito remanescente, não há óbice administrativo impeditivo à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206 do CTN.
2. Apelação e remessa oficial improvidas e agravo retido prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A e outros  
: AGENCIA FOLHA DE NOTICIAS LTDA  
: NOTICIAS POPULARES S/A  
: BANCO DE DADOS DE SAO PAULO LTDA  
: TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.029182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ULMA IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A falência não constitui forma de extinção irregular da pessoa jurídica, de modo a ocasionar o redirecionamento da execução fiscal para os co-responsáveis, fazendo-se necessária a comprovação da prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em observância ao quanto estabelecido pelo art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que não se verificou.
2. A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios e/ou diretores, de modo que sobreviveria essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN, fosse demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social, o que não se verificou.
3. Nada obstante o entendimento escoreito expresso na sentença atacada, constato que a ação deve ser extinta, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante a ocorrência da prescrição antes da propositura da ação.
4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
5. Verifica-se que o crédito em questão, com o vencimento entre 05.01.2000 a 31.01.2001, cobrança judicial ajuizada em 12.04.2005 encontrava-se com alguns dos débitos exequendos prescritos antes da propositura da ação e os demais, foram atingidos pela prescrição no curso do processo, haja vista que não foi efetivada a citação, tendo a Fazenda Nacional informado o encerramento da falência somente em 07.11.2006, após o quinquênio prescricional estabelecido pelo artigo 174, do CTN.
6. Prescrição reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.
7. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prejudicar a apelação e reconhecer de ofício a prescrição do crédito tributário cobrado na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.029381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : FAVERO FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 03.00.00066-5 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada nos autos a precariedade da situação financeira da pessoa jurídica, ora agravante, impõe-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.073342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA

ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2005.61.07.006739-8 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO.

1. Quando da interposição do recurso de apelação, a agravante não recolheu qualquer importância a título de preparo, o que comina na pena de deserção. Caso houvesse recolhido algum valor, por mais ínfimo que fosse, teria, em tal hipótese, o alegado direito à intimação prevista no art. 511, § 2º, do CPC, a fim de que complementasse as custas de preparo.
2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.073573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ZVEIBIL INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARLENE DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.900149-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM OS CRÉDITOS DECORRENTES DA AÇÃO ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Considerando que o pagamento do montante exequendo nos autos da ação ordinária ocorrerá pela via do precatório ou requisitório, afigura-se descabido não permitir que se refaçam os cálculos, abatendo-se os honorários advocatícios referentes à condenação da autora nos autos dos embargos à execução, uma vez que não resulta em nenhum dano grave e de difícil reparação à agravada.
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.078456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PANAMBRA TECNICA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FURKIM NETTO  
: WALTER LUIS BERNARDES ALBERTONI  
NOME ANTERIOR : PANAMBRA INDL/ E TECNICA S/A  
ADVOGADO : MARCOS FURKIM NETTO  
: WALTER LUIS BERNARDES ALBERTONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.09.42132-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS. RECURSO CABÍVEL. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO TEMPORAL DO RECURSO ADEQUADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há reparo a ser feito na decisão que indeferiu o recebimento de recurso de apelação, pelo princípio da fungibilidade, como se fosse embargos infringentes, tendo em vista que, para fins de aplicação da fungibilidade recursal, para o recebimento do recurso interposto, na qualidade de recurso adequado, deverão ser observados os requisitos deste último, inclusive, no tocante ao prazo recursal.
2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026228-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESTRIÇÃO AO RESPECTIVO PERÍODO DE ADMINISTRAÇÃO.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, é cabível a argüição de ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré executividade.

2. A responsabilidade tributária, no presente caso, deve obedecer ao disposto na espécie, o preconizado no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que estabelece serem "solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte".
3. Contudo, tal responsabilidade limita-se ao período em que aludidas pessoas exerceram atos de administração, gestão ou representação perante a empresa executada, a teor do que dispõe o parágrafo único do mencionado artigo.
4. Não há nos autos qualquer elemento a indicar que o agravante não pertencia ao quadro societário da empresa à época dos fatos geradores, devendo, assim, o ex-diretor-presidente permanecer no pólo passivo da lide.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.034984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ABC SUCATAS COM/ DE MATERIAIS FERROSOS LTDA -ME e outro  
: TARCISIO SILVA LEMOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.006909-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO EVIDENCIADA SOMENTE COM RELAÇÃO À EMPRESA EXECUTADA E NÃO COM RELAÇÃO AO CO-EXECUTADO. COMUNICAÇÃO DA CONSTRIÇÃO DOS ATIVOS FINANCEIROS COMPETE AO JUÍZO E NÃO À EXEQUENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para deferimento da penhora eletrônica, é necessário o esgotamento de todos os meios para a localização de bens de propriedade dos devedores.
2. Houve, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, o esgotamento de todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis da executada, motivo pelo qual o MM. Juízo *a quo* deferiu a constrição dos ativos financeiros em seu nome, determinando que deve a exequente proceder às comunicações devidas, na medida de suas condições técnicas e interesse, não cumprindo, a meu ver, a parte final do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
3. Figura também no pólo passivo da execução o sócio Tarcísio Silva Lemos, em relação a cujos bens não foram realizadas buscas através de Oficial de Justiça, nem diligências junto aos dados do Renavam e no DOI. Dessa maneira, a Procuradoria da Fazenda Nacional não exauriu todas as diligências cabíveis para a localização de bens passíveis de penhora em nome do co-executado.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para determinar ao MM Juízo *a quo* que proceda à comunicação da decretação da indisponibilidade de bens e direitos em nome da empresa executada por meio do Sistema Bacen Jud.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.035750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 96.00.00023-7 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EFETIVAÇÃO DE PENHORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EVIDENCIADA. ADESÃO À PARCELAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DAS GARANTIAS OFERECIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada nos autos a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há motivo que justifique a penhora sobre o precatório, ainda mais por estar o débito exequendo garantido por regular penhora.
2. A adesão ao REFIS implica tão-somente na manutenção das garantias até então existentes, não havendo previsão legal para a sua substituição, de forma imotivada, ainda que a pedido da exequente, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum".
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.044448-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : SANPREV SANTANDER ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA e outros  
: SANTANDER CAPITALIZACAO S/A  
: SANTANDER SEGURADORA S/A  
: SANTANDER BANESPA SEGUROS S/A  
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETAGEM E ADMINISTRACAO DE SEGUROS  
: AGROPECUARIA TAPIRAPE S/A  
: UNIVERSIA BRASIL S/A  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.00.011281-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA MESMO APÓS AS LEIS NºS 8.212/91 E 8.213/91.

1. Este Relator, quando do julgamento dos Agravos de Instrumento nos 2007.03.00.000474-5 e 2007.03.00.002268-1, já se manifestou acerca da exigibilidade das contribuições ao INCRA.
2. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.048934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.041662-8 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Embora entenda este Relator haver conexão entre a ação de execução fiscal e a anulatória, curvo-me ao entendimento da 2ª Seção desta E. Corte, que defende posição diversa, no sentido de que por se tratarem de ações autônomas, ainda que se refiram ao mesmo débito fiscal, aquela onde se discute a exigibilidade do débito deve ser processada na vara cível para onde foi distribuída, enquanto o executivo fiscal, na vara especializada, uma vez que, em face da competência exclusiva das varas especializadas, *ratione materiae*, não é possível a reunião de processos de naturezas diversas, por conexão ou dependência.

2. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.052418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM SUFICIENTE À GARANTIA DA EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.

2. Embora a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha comprovado a realização de algumas diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome do executado, não obteve êxito em demonstrar ter esgotado todas as possibilidades, tais como as diligências ao banco de dados do Renavan e DOI (declaração de operações imobiliárias).

3. A Fazenda recusou o bem móvel nomeado pela executada à fl. 52 (carcaça do forno "indoctoterm" com capacidade para 900 kg de alumínio) e, quanto ao imóvel localizado na Bahia (avaliado em R\$ 3.500.000,00), pelo que consta dos autos, deixou de rechaçá-lo expressamente (fl. 61).

4. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 93, v.º, "o representante legal da empresa exibiu para a penhora várias peças de ferramentais, constantes de : ferramental/modelo e caixa de macho para confecção de peças fundidas, da linha automobilística Mercedes Benz do Brasil, com valor médio estimado em R\$ 400.000,00, bens livres e desembaraçados."
5. Agravo de instrumento provido para desconstituir a penhora *on-line* das contas e aplicações financeiras da agravante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : PIANOFATURA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
: ALEXANDRE DE MELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.058748-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REAL SITUAÇÃO DO DÉBITO. PENDÊNCIA DE ANÁLISE PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. PREJUDICIALIDADE IMPOSTA AO CONTRIBUINTE. RETOMADA DO CURSO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Embora seja de atribuição exclusiva dos órgãos administrativos competentes confirmar se as questões articuladas pela executada foram apreciadas pela União, a prejudicialidade imposta ao contribuinte, pela habitual morosidade da autoridade fazendária aferir e se manifestar sobre a real situação do débito em cobrança é inegável, sobremaneira no caso dos autos, em que o feito encontra-se suspenso desde agosto de 2006, sendo impositiva a imediata retomada do curso dos embargos à execução.
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
SUCEDIDO : VIES VITROLANCIA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.35844-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ADESÃO AO REFIS. RESULTADO DA DEMANDA. DESTINAÇÃO.

1. A adesão ao REFIS, após o trânsito em julgado da decisão desfavorável à impetrante, ora agravante, não autoriza o levantamento dos depósitos efetuados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, que devem ser convertidos em renda da União.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAO MARCOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2003.61.19.001067-0 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ATUALIZAÇÃO. VIAS PRÓPRIAS.

1. Consigno que a agravante poderá utilizar-se das vias processuais próprias para a discussão da atualização a incidir sobre os depósitos judiciais.
2. Ademais, como bem ressaltou o magistrado, "*Realmente, os depósitos judiciais efetuados nos presentes autos (fls. 206 e 270) estão em desacordo com a Lei nº 9.703/98. No entanto, competia à União Federal, no primeiro momento processual oportuno, apontar a irregularidade e solicitar a devida complementação. Todavia, não o fez*".
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.101934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPRITECH INFORMATICA LTDA  
PARTE RE' : ROBERTO PETRUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.000577-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A alienação ou oneração de bens, antes da citação válida, não configura fraude de execução.
2. Precedente do C. S.T.J.
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.021391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RUAL CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE CARVALHO RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS EM ABERTO EVIDENCIADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS, ART. 205, CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a existência de débitos em aberto, em nome da impetrante, torna inviável a expedição de Certidão Negativa de Débitos, nos moldes do art. 205, do CTN.
2. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANDRE MOUSSA TAWIL  
ADVOGADO : ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSOS. IMPUGNAÇÃO E INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PROVAS INSUFICIENTES FATOS CONTROVERSOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCINDÍVEIS. INCABÍVEL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- 1 O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo (art. 1º da Lei 1.533/51), eis que este é pressuposto processual da impetração que no caso ter que vir comprovado de plano de provas constitutivas do direito alegado. No caso dos autos, não é possível assegurar tal direito, considerando que de um lado o impetrante alega que apresentou impugnação e de outro a impetrada esclarece que a impugnação ofertada pelo impetrante, diz respeito ao Proc. Adm. 19515.002172/06-40 e não ao processo administrativo 1951.000670/2007, como quer fazer crer o impetrante.
2. A alegação do impetrante de que houve desmembramento dos processos administrativos, sob o mesmo auto de infração, não ficou esclarecido, requerendo, pois, dilação probatória, pois a documentação juntada aos autos é insuficiente para comprovar os fatos alegados. Assim, diante da imprecisão dos fatos e argumentos apresentados, é impossível assegurar que a impugnação mencionada, constante no cadastro da SRF como sendo PA 19515.002.172/06-40 é a mesma que deveria ter sido encartada no PA 19515.000.670/2007-39, como aliás, bem assinalou o representante ministerial nesta instância.
3. Extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV, do CPC) e apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.034620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : WILSON JOSE DA ROCHA

ADVOGADO : MARCIO CAVENAGHI PEREIRA DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA VERBAS DE NATUREZA SALARIAL CF, ART.153 CTN, ART.43, INCS. I E II.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada, não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
2. Por constituir-se em renda ou provento de qualquer natureza, a exação em foco incide sobre a verba recebidas a título de "Indenização Por Tempo de Serviço" e "Indenização Adicional".
3. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 512 do STF e 104 do STJ)
4. Apelação da União e remessa oficial providas.
5. Apelação do impetrante improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.002169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REGINALDO SILVA TORRES

ADVOGADO : WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR e outro

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE INCENTIVO A APOSENTADORIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. CF, ART.153 DO CTN, ART. 43, INCISOS I E II

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias e seu terço constitucional.
3. Prescrição quinquenal reconhecida no tocante ao valor auferido em 11/2001, considerando a data da propositura da ação 15.03.2007, vez que, o prazo para requerer a compensação e/ou restituição do pagamento indevido é de 05 (cinco) anos, a teor do disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional.

4. Apelação e recurso adesivo improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.005134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SUPERMERCADO SUPERBOM LTDA

ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÕES. REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO "SPONTE PROPRIA" PELO CONTRIBUINTE. EIXSTENCIA DE DÉBITOS PENDENTES EVIDENCIADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Restou evidenciada a existência de débitos inscritos e não pagos, em nome da impetrante, tendo em conta que a realização de compensação de tributos "sponte própria" pelo contribuinte, o que redundou na confissão acerca da existência de débitos e a consequente inscrição em dívida ativa.

2. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : VASP VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

: ALEXANDRE DE MENDONCA WALD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.026228-9 1F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EVIDENCIADA. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C.S.T.J.

1. Restando evidenciado nos autos que o termo "*a quo*" para contagem do prazo quinquenal de mencionados débitos seria 1/1/98, sendo que a notificação pessoal do contribuinte, quando este foi cientificado do lançamento do tributo, deu-se em 28/11/02, não há se cogitar acerca da ocorrência de decadência, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN..
2. Não se revelando a hipótese dos autos como situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita. Precedentes do C.S.T.J.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REU : JOSE MANUEL FERNANDES BARREIRA

ADVOGADO : SONIA MARIA GIOVANELI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.96646-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 96.00.00584-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. LEILÕES NEGATIVOS. PENHORA DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não houver outros bens passíveis de penhora, bem como quando os bens oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.
2. Houve a nomeação de bem do patrimônio da executada, tendo os leilões, contudo, restado negativos. Não havendo bens livres e desembaraçados aptos a garantir a execução, o MM. Juiz de origem autorizou a constrição de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da agravante.
3. A agravante alega que possui outros bens passíveis de constrição, não os tendo trazido, porém, à análise deste Relator.
4. Foi nomeado como depositário o representante legal da executada/gravante e a penhora sobre o faturamento bruto mensal limitado a percentual que não inviabiliza a atividade econômica da empresa.
5. Não verifico, em suma, a prática de atos ilegais que possam ensejar a nulidade da penhora efetuada.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : WILMA HIEMISCH DUARTE e outro  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
AGRAVANTE : LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros  
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
: ATINS PARTICIPACOES LTDA  
: RM PETROLEO LTDA  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: MARCOS TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE  
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. INDISPONIBILIDADE DA MARCA. PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN JUD. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE FRAUDE E SIMULAÇÃO.

1. O devido processo legal foi garantido através dos colorários da ampla defesa e do contraditório.
2. Embora seja entendimento deste Juízo de que em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, não podendo os sócios serem responsabilizados pelo insucesso da pessoa jurídica e que o mero inadimplemento não caracteriza as situações previstas no art. 135 do CTN, à primeira vista, vislumbro indícios de fraude e simulação.
3. Suspeitas investigadas em primeira instância pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal, o que levou o magistrado a proferir decisão determinando a desconsideração da personalidade jurídica das diversas empresas apontadas, em razão de fraude e simulação, bem como a responsabilização solidária de seus sócios com o bloqueio de seus patrimônios, bem como a indisponibilidade da marca HUDSON, ante a ocorrência de prejuízos causados à União, que perfazem mais de 1 (um) bilhão de reais.

4. Penhora nos autos da presente execução no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), ínfimo se comparado às dívidas da Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.
5. Os agravantes não trouxeram aos autos provas suficientes a embasar a revogação da r. decisão agravada, deixando de comprovar inequivocadamente suas alegações.
6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SSO CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.074339-4 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. ART. 557-§1º-A, DO CPC. AGRAVO LEGAL DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

1. Com razão a embargante, vez que há evidente contradição na fundamentação do v. acórdão, vez que o julgado foi prolatado no sentido de que o agravo legal foi interposto pela agravante para reverter a r. decisão que negou seguimento ao agravo, às fls. 101/103, desconsiderando a r. decisão que acolheu os embargos de declaração, às fls. 112/113, para dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o agravo legal foi interposto pela União Federal.
2. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. Foi ajuizada ação de execução fiscal em 04 de dezembro de 2003, tendo por base a certidão de dívida ativa no 80.6.02.075378-09, referindo-se ao Lucro Real do período de 28 de fevereiro a 28 de novembro de 1997.
5. Encontram-se prescritos os tributos cujo vencimento seja anterior a cinco anos da data da citação pessoal da executada, eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 174 do CTN.
6. Embargos acolhidos para sanar a contradição.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : COML/ HASSAN LTDA -EPP  
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.004315-5 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AUSENCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS NO PAES EVIDENCIADA.

1. Não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o acolhimento da pretensão recursal, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos aptos a demonstrar que os débitos inscritos em dívida ativa sob no 80607021105-12, objeto da execução fiscal nº 462012007014598-4, estejam consolidados no PAES, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum".
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FR DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: RONALDO SIMAO REBELO  
: FATIMA SANCHES REBELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024858-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALLAN FIGUEIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.050337-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FABIO ERNESTO MENDOZA PRIETO  
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro  
AGRAVADO : SECURITAS EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA e outros  
: DILIO ANTONIO FORCINITI  
: MARILENI RICCI BARROS DE MATTOS  
: MILTON MORENO ORTEGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.019561-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ante o acolhimento total da exceção de pré-executividade, com a extinção do processo executivo, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUNAS ONLINE TELECOM LTDA e outros  
: HILDA HARUMI SADO  
: MINORU SADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.014559-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A - em recup. judicial e outros  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE SABOIA CAMPOS A. DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.027475-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIT ENGENHARIA E COM/ S/A e outro  
: PEDRO MOTTA DE OLIVEIRA CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.047166-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SONДАР LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.008918-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BLOCKPLASTIC EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA e outros  
: ELIZABETH HOLLANDA SANTOS SILVEIRA  
: MARCELO VALBUZA SILVEIRA  
PARTE RE' : MAURILIO JESUS VIEIRA DOS SANTOS e outro  
: SIMONE APARECIDA VAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027187-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : OTHON VIEIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.018124-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CRISTIANO JOSE HADDAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021771-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.012513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : QUINEL SUCOS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206, CTN. POSSIBILIDADE.

1. Mesmo anteriormente ao advento da Lei n.º 10.833/03, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e seus parágrafos, era majoritária a jurisprudência no sentido de que a manifestação de inconformidade não deixava de ser uma espécie de recurso administrativo e, como tal, possuiria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, do CTN, o que possibilita a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, a teor do art. 206, do CTN.
2. Constatada a existência de manifestação de inconformidade ainda pendente de julgamento, não pode haver penalização ao contribuinte em virtude da demora da autoridade coatora em proceder tal análise.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.013793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARTEPAN IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DISCUTIDOS EVIDENCIADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, à época da prolação da r.sentença, afigura-se impositiva a manutenção do "*decisum*".
2. Não estando definitivamente constituído os créditos tributários, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do CTN.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : PAULA DA CUNHA WESTMANN  
AGRAVADO : EDUARDO FINOCCHIARO MARANHÃO  
ADVOGADO : THAIS ANDRESSA CONSTANTINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.023114-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECONDUÇÃO À PROCESSO SELETIVO. CANDIDATO GRADUADO EM CURSO SUPERIOR CUJO CONTEUDO SUPERA A EXIGÊNCIA DO CERTAME. POSSIBILIDADE.

1. Não merecem prosperar as alegações do presente recurso, porquanto entendo que o graduado em curso superior de química está habilitado a exercer atividades que exijam formação técnica em química, mostrando-se, portanto, desarrazoado obstacularizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado, em primeira fase, mediante concurso.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SPANIW RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.013884-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A oposição de exceção de pré-executividade alegando ocorrência de prescrição é cabível pois se trata de hipótese de matéria de ordem pública.
2. Cumpre observar que a concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, IV, do CTN.
3. Consoante se depreende dos autos, o Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo, a fim de que suas afiliadas recolhessem "*o PIS e a COFINS sobre a receita, assim entendida como os valores efetivamente recebidos pelas empresas e que a elas pertençam, excluindo-se, portanto, os valores meramente reembolsados (salários, encargos sociais e tributos), quando da prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra e terceirização em geral*", tendo sido deferida liminar e, em 31 de maio de 2007, concedida a segurança "*para assegurar às filiadas da impetrante o direito de adotarem, como base de cálculo do PIS e da COFINS, relativos aos serviços que prestam de locação de mão-de-obra e terceirização, apenas, os valores referentes às taxas de serviço*".
4. Por outro lado, ajuizou a União Federal, em 27 de abril de 2007, execução fiscal da dívida ativa consubstanciada na CDA nº 80.6.06.136745-18, referente à COFINS com vencimento entre 13 de fevereiro de 2004 a 14 de janeiro de 2005.
5. Embora entenda este Relator que inexistente relação de prejudicialidade externa entre as ações mandamental e executiva, considerando que foi deferida a liminar naquela ação e, posteriormente, concedida a ordem, sem tenha sido a apelação da União recebida duplo efeito, é patente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, não podendo a execução prosseguir até o julgamento definitivo do *mandamus* em comento.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : NISHIDA E OKAYAMA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00011-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. HIPÓTESE QUE NÃO IMPLICA ALTERAÇÃO NO LANÇAMENTO. VIABILIDADE.

1 Admite-se a substituição da CDA nas hipóteses de mera correção de erro material ou formal, sendo inviável a adoção do referido procedimento nos casos em que haja necessidade de se alterar o próprio lançamento.

2. Precedente do C. S.T.J.

3. Não há que se falar em alteração substancial no pedido da execução fiscal, uma vez que a agravada se limitou a retirar da CDA os valores compensados pela executada e devidamente homologados pela Administração, bem como a quantia efetivamente paga pela agravante

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EXPLENDOR REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 07.00.00264-6 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE UMA DAS CDA'S.

PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO ÀS REMANESCENTES. POSSIBILIDADE.

1. Embasam a execução fiscal três débitos distintos, não se justificando o sobrestamento do feito ante o parcelamento de apenas um destes, pois não se revela desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES

: PATRICIA HELENA NADALUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00112-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM SUFICIENTE À GARANTIA DA EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.

2. Foram penhorados bens móveis avaliados em R\$ 484.513,40, em 06 de agosto de 2007, ao passo que o débito montava R\$ 484.256,65, em 27 de outubro de 2004 (cf. fl. 44).
3. Por outro lado, verifico que a Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de penhora em nome do executado, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de proceder a buscas através de Oficial de Justiça, pesquisou no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANNA EUGENIA DI SANTO  
ADVOGADO : MARIA PATRIZIA MARTINI BONACCHI DEGOLA e outro  
PARTE RE' : SARIMA CONSTRUTORA S/A e outros  
: APARECIDO ANTONIO MIDEA  
: FILOMENA SONIA MIDEA  
: LOURENCO MIDEA  
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS STELLA SALVATORE e outros  
: MARCIA STELLA SALVATORE  
: MARICI SALVATORE SA  
ADVOGADO : IVONE DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.052649-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EXTINTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Entendo que são devidos honorários advocatícios somente nas hipóteses de acolhimento e procedência da exceção de pré-executividade, que importe na extinção da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.
2. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.003544-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS EM COBRO EM PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Não merecem prosperar as alegações expostas no presente agravo, porquanto a agravante não conseguiu trazer aos autos elementos aptos a demonstrar que os débitos inscritos em dívida ativa sob os nos 80.6.187164-80, 80.6.06.187166-42 e 80.7.06. 049559-49 foram objeto de parcelamento nos termos da MP nº 303/06 quando integravam as CDAs nos 80.6.06.132079-01, 80.6.06.132080-37 e 80.7.06.030928-66, as quais sequer foram colacionadas.
2. Cumpre ressaltar, ainda, que a agravante não faz qualquer menção à CDA nº 80.3.06.006004-89, a qual também é objeto da execução fiscal nº 2007.61.20.003544-3, sendo certo que, consoante o documento acostado aos autos, sua exigibilidade não se encontra suspensa.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
SUCEDIDO : PIRAMIDE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.000213-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS. RECUSA PELA EXEQUENTE INJUSTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cediço que a executada tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, contudo a exequente pode recusá-los de forma fundamentada e requerer que outros sejam penhorados, verificando tratar-se de bens de difícil alienação, o que, aparentemente, não é o caso dos autos, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum".
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GELOCAMP COM/ DE CONGELADOS E CONEXOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.05.015393-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A

ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2004.61.82.043800-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ATÉ FINAL DO JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do júízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.
3. Embora nos autos da ação anulatória nº 2000.61.00.002966-0 tenha sido deferida a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário resultante da diferença decorrente da aplicação da alíquota utilizada pela União Federal e daquela apurada pela autora e respectivos acréscimos legais sobre os tributos questionados, determinando que a ré se abstenha de impor qualquer penalidade à demandante pelo seu não recolhimento, posteriormente foi proferida sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, sendo revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida, decisão contra a qual a empresa manifestou seu inconformismo (AI nº 2008.03.00.024242-9), tendo este Relator indeferido o efeito suspensivo pleiteado.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DEPOSITO DE MEIAS DUDY LTDA e outros  
: FRANCISCO ALMEIDA DE OLIVEIRA  
: HAOIJ SALIM EL KHALIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.030899-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de pesquisar junto ao banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias), realizou buscas através de Oficial de Justiça.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.033911-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ATRIBUIÇÃO DO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, prosseguindo o processo até a realização do leilão, com a conseqüente arrematação, razão pela qual não há reparo a ser feito no "decisum".
2. "Ad cautelam", poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado da sentença.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor

Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
SUCEDIDO : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.014289-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. QUESITOS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Merecem prosperar as alegações expostas no presente agravo, porquanto o indeferimento dos demais quesitos, a princípio, implicaria em cerceamento de defesa, podendo acarretar futura alegação de nulidade de todos os atos praticados a partir deste momento processual.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARM AUDIO INSTALACOES E PROJETOS ELETRO ACUSTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.043965-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PLASTIRON IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.056282-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : GENERAL BRANDS REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AMARAL BATISTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.056815-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO QUANTO ÀS DEMAIS. POSSIBILIDADE.

1. Conforme se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos: *"Tendo em vista a dificuldade da Fazenda Nacional em informar acerca do pagamento alegado, suspendo a exigibilidade do crédito tributário, conforme requerido à fl. 55, até que a Fazenda Nacional consiga se manifestar conclusivamente sobre o informado nestes autos"*.

2. Referida decisão ensejou a interposição pela União Federal de Agravo de Instrumento, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

3. Posteriormente, a E. 4ª Turma negou provimento ao recurso interposto, nos termos do voto assim proferido: *"Objetiva a agravante a reforma da decisão, que em sede de exceção de pré-executividade suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, ante a demora da manifestação conclusiva da exequente. No caso dos autos, verifica-se pela exceção de pré-executividade oposta que a executada busca comprovar que os valores inscritos encontram-se pagos, conforme se comprova através da juntado das DARFs acostados aos autos. Observo, inicialmente, que somente os órgãos administrativos competentes podem confirmar se as questões articuladas pelo executado foram apreciadas pela União, sendo imprescindível a verificação dos cálculos efetuados e dos valores recolhidos, todavia, tal análise não pode perdurar indefinidamente, devendo se concretizar em prazo razoável. Nesse passo, considero que pela documentação acostada aos autos, a inscrição na dívida ativa afigura-se precipitada, eis que, deveria ocorrer somente após a prolação de decisão definitiva na esfera administrativa. A prejudicialidade imposta ao contribuinte, pela habitual morosidade da autoridade fazendária em analisar os processos administrativos é inegável, sendo certo que o prosseguimento do feito executivo afigura-se, à primeira vista, abusivo, uma vez que a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo apresenta-se duvidosa. De qualquer forma, vale lembrar que o processo executivo foi apenas suspenso, sendo certo que na eventualidade do débito ser considerado exigível, a execução poderá retomar seu curso normal, com a reinclusão do nome do executado nos órgãos cadastrais".*

4. A Fazenda Nacional requereu a desistência parcial do feito em virtude do cancelamento da inscrição nº 80.7.06.046417-66, podendo-se inferir que, no tocante às CDAs nos 80.2.06.086486-61 e 80.6.06.180764-81, a agravada concluiu pela inoccorrência do pagamento alegado. Com efeito, não merecem prosperar as alegações expostas no presente agravo.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA e outros

: DRW COM/ DE VEICULOS

: DVS COM/ DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA

: MDH COM/ DE VEICULOS LTDA

: NCP COM/ DE VEICULOS LTDA

: NCR COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.001156-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CREDITAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante compensação e creditamento sejam institutos que não se confundem, o certo é que para ambos se exige liquidez e certeza dos créditos e esses atributos tão somente se implementam com o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte.

2. Os fundamentos que levaram à edição da Súmula no 212 do C. STJ, inadmitindo o deferimento de compensação em sede de tutela antecipada ou de liminar, são parelhos aos que impossibilitam a concessão dessa providência judicial *initio litis*, no pedido de creditamento.

3. Os valores recolhidos a título de PIS e COFINS, eventualmente indevidos, somente poderão ser objeto de creditamento após o julgamento definitivo do *mandamus*.

4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CV VEICULOS E AUTO PECAS S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.056068-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ANGEL LUIZ JUARANZ CAMARA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.00024-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS RECURSAIS NA CEF. ART. 525, §1º, DO CPC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Nos termos do art. 525, inciso I e §1º, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado, bem como o comprovante de pagamento das custas e do porte de remessa e retorno.

3. A ausência de qualquer um destes requisitos é motivo suficiente para obstar o seguimento regular do recurso.

4. No mais, as custas processuais devem ser recolhidas na CEF, a teor da Lei nº 9.289/96, cabível em outra agência somente na ausência desta.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CASA SANTA LUZIA IMPORTDORA LTDA e outro  
INTERESSADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA SANTA LUZIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.42896-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.16.001186-3 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A DEMONSTRAR A GARANTIA DO JUÍZO EXECUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do CPC, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.
2. Consoante se depreende dos autos, foram penhorados bens imóveis de propriedade do agravante nos autos do processo nº 2007.61.16.000427-1, porém, o MM. Juízo "a quo" determinou o desapensamento do feito em questão dos autos da execução fiscal nº 2007.61.16.000427-1.
3. Nesse contexto, não há nos autos do presente recurso elementos suficientes para comprovar que o juízo se encontra garantido, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : KRAHO ARTE E COMUNICACAO LTDA e outro

: HERMES FILHO LEAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.028472-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : WEI HUANG HUI CHIH  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : WEI HUANG HUI CHIH IMP/ E EXP/ e outros  
: SEBASTIAO PAULINO DE OLIVEIRA  
: BRASIL SAKURA INDL/ E COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.006919-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : PION COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00063-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6830/80. EMBARGOS. GARANTIA DO JUÍZO EVIDENCIADA. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.
2. Restando evidenciado nos autos que o juízo se encontra garantido, entendo que a Lei de Execuções Ficiais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum", a fim de que os embargos à execução sejam recebidos no efeito suspensivo.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ATLANTICA IND/ E COM/ DE ABRASIVOS LTDA e outros  
: MANOEL SARDINHA MONGINHO  
: ROBERTO GIANOTTI MONGINHO  
: MARIA DA GRACA MONGINHO  
: IVONE MONGINHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.020919-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.000277-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. JUÍZO GARANTIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.830/80. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado que, na hipótese dos autos, o juízo se encontra garantido por penhora, torna-se imperiosa a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução, a teor do disposto nos arts. 18 e 19 da Lei nº 6.830/80.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J RAPACCI E CIA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA ROTTA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.026793-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88. SEMESTRALIDADE. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO EXPRESSA NOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE.

1. Não merecem prosperar as alegações expostas, porquanto o fato da questão da semestralidade não ter sido expressamente discutida nos autos não impede a sua análise pelo magistrado, ainda mais por que dela depende a efetivação do provimento jurisdicional obtido.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CATENACCIO NETTO (= ou > de 60 anos)  
: GERALDO JOSE CALMON COSTA  
: LUIS FERNANDO CATENACCIO  
: MONICA JOSE NOGUEIRA SANTANA  
: RENATO BECKER  
: ROCILDA JOSE NOGUEIRA SANTANA  
ADVOGADO : CRISTINA KOPRICK SODRÉ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.68620-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FHARAO TURISMO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.049842-3 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LABORMEDICA INDL/ FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.06.007457-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. VALOR DO BEM MUITO SUPERIOR À DÍVIDA. DESMEMBRAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. Considerando que o valor do imóvel supera em muito o montante da dívida, e que o bem se trata de um terreno, verifico plausibilidade nas alegações expostas no presente agravo, devendo o avaliador verificar a possibilidade de desmembramento do bem em comento, a fim de se levar à hasta pública tão somente área suficiente à garantia da execução.
2. Ademais, entendo que o pedido do executado objetiva resguardar seus interesses, afigurando-se prematura a análise do magistrado acerca de eventual dificuldade de arrematação.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.72629-1 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÁLCULOS. ALEGAÇÕES PRECLUSAS. REMESSA À CONTADORIA. DESNECESSIDADE.

1. Não merecem prosperar as alegações expostas no presente agravo. A uma, porque não houve interposição de recurso acerca das decisões de fls. 348 e 392 daqueles autos (fls. 94 e 116 destes), restando, portanto, preclusa qualquer discussão a respeito. A duas, porque a decisão ora agravada, de fl. 462 daqueles autos (fl. 142 destes), apenas manteve as decisões anteriores não recorridas, ou seja, de fls. 342 e 392. Ademais, segundo informações prestadas pela Contadoria do Juízo à fl. 457 daqueles autos (fl. 141 destes), os cálculos foram elaborados nos termos do disposto no art. 6º da LC nº 7/70 (semestralidade). Com efeito, entendo desnecessária nova remessa ao contador, ante o que consta à fl. 457.

2. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ANDREA GESSULLI e outro  
: RICARDO CIASULLI  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GUEDES EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: CARLOS GUEDES LUZ  
: OSVALDO GESSULLI NETO  
: MARCELO COLONNO  
: ANGELO JOSE FERREIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.016729-2 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, é cabível a arguição de ilegitimidade passiva em sede de Exceção de Pré Executividade, como ocorre no caso dos autos.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

6. Ante ao reconhecimento de ilegitimidade passiva do sócio e a abrangência desse entendimento, resta prejudicada a irrisignação relativa ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TORQUE S/A

ADVOGADO : ROGERIO ROMANIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.33477-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. RESULTADO DA DEMANDA. DESTINAÇÃO.

1. Não merecem prosperar as alegações expostas, porquanto os depósitos judiciais se vinculam ao resultado da demanda, de modo que, uma vez julgada improcedente ação principal, impõe-se a conversão em renda do montante depositado após o trânsito em julgado.

2. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TREQUOL COM/ E TRANSPORTE DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : PEDRO MATIAS DA COSTA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.12756-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ART. 475-J, § 3º, DO CPC. INDICAÇÃO, PELO EXEQUENTE, DE BENS A SEREM PENHORADOS. FACULDADE.

1. Depreende-se da leitura do § 3º do art. 475-J do CPC, sobremaneira quando do emprego da expressão "poderá", que a indicação, pelo exequente, de bens a serem penhorados, quando do requerimento para expedição de mandado de penhora, devidamente instruído com o demonstrativo atualizado de débito, constitui mera faculdade, e não imposição legal, razão pela qual merecem prosperar as alegações expostas no agravo, devendo ser expedido mandado de penhora, a ser cumprido no endereço da sede da empresa
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : COGESA MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FABIO BOCCIARELLI e outro  
: FERRUCCIO BOCCIARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 94.00.00001-1 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM SUFICIENTE À GARANTIA DA EXECUÇÃO. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. Os agravantes ofereceram à penhora bens suficientes à garantia da execução - No presente caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional recusou os bens nomeados à penhora pela agravante, consistentes em 04 (quatro) cilindros hidráulicos, com capacidade de 600 toneladas, curso 157 mm, duplo efeito, alto blocante, alta pressão, avaliados em R\$ 70.000,00, totalizando R\$ 280.000,00 (cf. fls. 113/114). Verifico, ainda, que foram localizados imóveis em nome do coexecutado Fábio Bocciarelli (cf. fls. 185/187, 219/244).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EZIO MARRA e outros  
: PASQUALE MAIALE  
: VITTORIA MARRA MAIALE  
: GERARDO SUOZZO  
: FRANCESCO MARRA  
: ADOLFO MARRA NETO  
: GIULIO DELLI PAOLI  
: ROY AUGUSTO PELEGRINI  
: HIGINO ANTONIO ZANATTA  
: AMERCIO CASOLARI  
: SEVERINO GALVAO BEZERRA  
: HARUO SHIBUYA  
: LOURIVAL LEMOS SUZART  
: WALTER DE OLIVEIRA REALI  
: JOAO PISANESCHI  
: MARIA DE FATIMA FARIAS TEMOTEO  
: JOAO SUKEDA  
: FRANCO MARRA

ADVOGADO : MARINEIDE BATISTA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.23674-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório são devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FIOTEL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.022104-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO DOS BENS PENHORÁVEIS INFRUTÍFERO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO PATRIMONIAL EVIDENCIADA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA EM PERCENTUAL DE 10% COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. Restando infrutífero o leilão dos bens penhoráveis, bem como ante o esgotamento dos meios de localização de bens passíveis de constrição patrimonial, impõe-se o deferimento da penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 10%, no máximo, a fim de não comprometer a estrutura de custos da agravada, onerando demasiadamente suas receitas, sendo que tal percentual deve ser rateado entre as ações de execução ajuizadas contra a devedora, eis se trata de medida excepcional, conforme entendimento do C. S.T.J.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.025021-1 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO LEGAL. ART. 16, III, DA LEF.

1. A execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos, ou seja, apenas em casos de omissão da legislação específica é que se impõe a aplicação da Lei Processual.
2. Prevê a LEF que o prazo para a oposição de embargos do devedor é de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora (inciso III do art. 16).
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : SM SISTEMAS MODULARES LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.21.004765-0 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

1. A prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.
2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

3. Na espécie, a magistrada concluiu pela desnecessidade da produção de prova pericial para formar sua convicção, ante as alegações da embargante, ora agravante, na inicial e os elementos constantes do procedimento administrativo fiscal, não havendo que se falar em inexistência de fundamentação.

4. Ademais, a agravante não colacionou aos autos do presente recurso cópia do procedimento administrativo mencionado na decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a necessidade da produção da prova pericial requerida.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOSE ANTONIO CARLOTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.10.001358-1 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA "ON LINE". POSTERGAÇÃO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE INDEFERIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do TRF 2ª Região, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que a magistrada não indeferiu a penhora de valores do executado pelo sistema BACEN JUD, mas tão somente postergou a apreciação do pedido para após a comprovação de que realizou todas as providências para localizar bens passíveis de penhora em nome do executado.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PIETRO CASULLI espolio

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO

REPRESENTANTE : DINA NILZA DI GENOVA CASULLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DOCEIRA PAULISTA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.071868-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE GESTÃO FRAUDULENTA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PASSIVO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado nos autos a ausência de elementos aptos a comprovar a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade, não se afigura suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, bem como, ante a abrangência de tal entendimento, a prejudicialidade da insurgência relativa ao reconhecimento da prescrição, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum".
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PLASTICOS IBRACIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00064-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ATRIBUIÇÃO DO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, prosseguindo o processo até a realização do leilão, com a conseqüente arrematação, razão pela qual não há reparo a ser feito no "decisum".
2. *Ad cautelam*, poderão ser suspensos a expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado da sentença.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : EMPRESA CIRCULAR BIRIGUI LTDA

ADVOGADO : MARIANA MORTAGO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00004-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A executada, não pagando o débito, tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, entretanto, não o fazendo, fica sujeita a sofrer penhora de seus ativos financeiros de titularidade.
2. Para deferimento de arresto dos valores eventualmente disponíveis em conta corrente da executada é necessário o exaurimento de todos os meios para a localização de bens de propriedade da devedora.
3. A executada, nomeou à penhora, um imóvel (fazenda) de propriedade de terceiro, o qual foi recusado pela exequente.
4. A exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente (CPC, art. 656, inciso III).
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : FRANCIS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

: NELSON GRATAO

: ANTONINO VENANCIO DE CARVALHO NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 1999.61.07.001098-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÕES ANULATÓRIAS E CONSIGNATÓRIAS. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. PROCESSO EXECUTIVO. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O simples ajuizamento de ação anulatória ou consignatória sem o depósito em dinheiro não tem o efeito de suspender a execução fiscal. Precedentes do C. STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MEIAS FECKER LTDA e outro  
: ORLANDO FROZZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.22599-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA TORRE DE BAURU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.08.002095-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLAY OFF IND/ COM/ DE CONFECÇÕES E ARTEF DE COURO LTDA -ME e outro  
: JOAO ALEXANDRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.003700-6 3 Vr BAURU/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PASTELANDIA FRANCHISING IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO FARAGONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.054068-4 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GASTROCENTRO SERVICOS MEDICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.002342-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DIANA BOTTO MARTIRE  
ADVOGADO : MARIA CICERA ALVES DE MESQUITA JARDIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.35871-7 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório são devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALDEMAR COELHO HACHICH  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
PARTE RE' : FBFUSCOJR ENGENHARIA S/C LTDA e outros  
: FRANCISCO BRASILIENSE FUSCO JUNIOR  
: EDDA EHRMANN BRASILIENSE FUSCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.11209-8 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de matéria de ordem pública, é cabível a arguição de ilegitimidade passiva em sede de Exceção de Pré Executividade, como ocorre no caso dos autos.
2. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
3. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
4. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
5. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
6. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
7. Incabível a condenação em honorários advocatícios, vez que são devidos somente nas hipóteses de acolhimento e procedência da exceção de pré-executividade, que importe na extinção da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão-somente para desobrigar a agravante do pagamento dos honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS FIGUEIREDO CAVALCANTE  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00021-7 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TEKLAMATIK SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.025461-6 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA "ON LINE". POSTERGAÇÃO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE INDEFERIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do TRF 2ª Região, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu a penhora *on line*, mas tão somente postergou a apreciação do pedido para após a comprovação de que diligenciou junto aos registros de imóveis da capital.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MAGROS MOLDE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP

No. ORIG. : 99.00.00644-1 A Vr OSASCO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de realizar busca através de Oficial de Justiça, procedeu à pesquisa junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Foram penhoradas máquinas de propriedade da empresa executada, as quais foram reavaliadas à fl. 85, totalizando o montante R\$ 45.000,00.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CONNESSIONE CORRETORA DE SEGUROS LTDA

PARTE RE' : PAULO CESAR BASTELLI e outro

: MARIA ESTERINA BALAMINUTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.014888-2 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MIGUEL DA SILVA SASTRE

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.022205-3 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.
3. No que pertine à exceção de incompetência, embora entenda este Relator haver conexão entre a ação de execução fiscal e a anulatória, curvo-me ao entendimento da 2ª Seção desta E. Corte, que defende posição diversa, no sentido de que por se tratarem de ações autônomas, ainda que se refiram ao mesmo débito fiscal, aquela onde se discute a exigibilidade do débito deve ser processada na vara cível para onde foi distribuída, enquanto o executivo fiscal, na vara especializada, uma vez que, em face da competência exclusiva das varas especializadas, *ratione materiae*, não é possível a reunião de processos de naturezas diversas, por conexão ou dependência
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : DROGARIA PRESIDENTE LTDA

ADVOGADO : VALDIR DOS SANTOS PIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027143-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.
3. O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão relativa à compensação depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita, conforme expressamente consignado na r. decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ACESSORIOS MUSICAES REI LTDA  
PARTE RE' : MIGUEL HORVATH FILHO e outros  
: PEDRO HORVATH  
: MAGDALENA HAKALY HORVATH  
: IVETE DOS SANTOS HORVATH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012000-4 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENHORA "ON LINE". POSTERGAÇÃO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE INDEFERIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do TRF 2ª Região, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso, uma vez que o magistrado não indeferiu a penhora *on line*, mas tão somente postergou a apreciação do pedido para após a comprovação de que diligenciou junto aos registros de imóveis da capital e ao DETRAN.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00169 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
IMPETRANTE : VANESSA JARDIM GONZALEZ VIEIRA DONINI  
PACIENTE : JOSE CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : VANESSA JARDIM GONZALEZ VIEIRA DONINI  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 91.00.00056-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. "HABEAS CORPUS" PREVENTIVO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 466.343. ORDEM CONCEDIDA.

1. O E. STF, no julgamento do RE nº 466.343, realizado em 03.12.2008, por unanimidade, entendeu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel e do alienante fiduciário, restringindo-a ao inadimplente de pensão alimentícia.
2. A repercussão geral foi reconhecida no RE-RG nº 562.051/MT:
3. Acolhido o parecer ministerial para conceder a ordem de "Habeas Corpus".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial para conceder a ordem de "Habeas Corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.006247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROGERIO MODA  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. CF, ART. 153. CTN, ART. 43, INCS. I E II.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias proporcionais indenizadas e seu terço constitucional.
3. Caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de "gratificação por liberalidade".
4. Apelação da União provida e parcialmente provida à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1014/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.096169-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EDIMILSON PACIFICO DA SILVA e outros

: FERNANDO JORGE CASTRO DE LUCENA

: JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA

: KLEBER MATOS DA COSTA

: LUIZ FIRMINO FILHO

: MARCOS ANTONIO MORMUL

: MILTON PONTES RIBEIRO

: VALTER LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : RAUL CANAL e outros

No. ORIG. : 94.00.04959-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.084980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT

ADVOGADO : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.10718-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Assentada jurisprudencialmente a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), é de se reconhecer a incidência, na espécie, dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF).

2. Indiscutível que as instituições financeiras detém maior riqueza que as demais empresas, restando plenamente justificado o "discrímen" no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, imprimindo-se operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.

3. Ofensa, todavia, ao princípio da anterioridade nonagesimal, aplicável à espécie tributária na esteira da jurisprudência assentada do E. STF em caso análogo (RE 232084, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-06-2000 PP-00039).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS e outros  
: S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR  
: LATICINIOS FLOR DA NATA LTDA  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.02506-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros  
: CHASE MANHATTAN FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTOS  
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.19457-9 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1/94. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Assentada jurisprudencialmente a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), é de se reconhecer a incidência, na espécie, dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF).
2. Indiscutível que as instituições financeiras detém maior riqueza que as demais empresas, restando plenamente justificado o "discrímen" no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, imprimindo-se operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.
3. Ofensa, todavia, ao princípio da anterioridade nonagesimal, aplicável à espécie tributária na esteira da jurisprudência assentada do E. STF em caso análogo (RE 232084, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-06-2000 PP-00039).
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.60286-9 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.005601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.016594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.024935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.037618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO SIVALDI ROBERTI FILHO e outros

: JACKSON RICARDO GOMES

: LUIZ EDUARDO ZAGO

: MANOEL ANTONIO GRANADO

: MARCO AMBROGIO CRESPI BONOMI

: MARTA ALVES

: PAULO ROBERTO SOARES

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

PARTE AUTORA : JOAQUIM MARCONDES DE ANDRADE WESTIN

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. ADMINISTRADORES. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 884.999/BA, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/11/2008; RESP 856.160/PR, REL. MIN. ELIANA CALMON, Dje 23/06/09; TRF3: MAS 2001.03.99.022893-0/SP, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 11/10/2007; MAS 2002.61.00.003544-9/SP, REL PARA ACÓRDÃO DES. FED. CARLOS MUTA, DJU 01/08/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.055950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : UMBELINA MARIA DE OLIVEIRA XIMENES e outros  
: HELIOS VIVAN  
: TEREZINHA ALVARES RODRIGUES CARDOSO  
: ROBERTO ELVIRA  
: SANTA CLEIDE SCANDOVIERI  
: IARA PERRI DORADO  
: HORLEY PELZL  
: ADELIA MARIA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.057833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AVON COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.014035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : KRUPP PROJETOS E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.059361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros  
: CHASE MANHATTAN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.08535-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EC 10/96. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

1. Assentada jurisprudencialmente a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), é de se reconhecer a incidência, na espécie, dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF).
2. Indiscutível que as instituições financeiras detém maior riqueza que as demais empresas, restando plenamente justificado o "discrímen" no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, imprimindo-se operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.

3. Ofensa, todavia, ao princípio da anterioridade nonagesimal, aplicável à espécie, na esteira da jurisprudência assentada do E. STF em caso análogo (RE 232084, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-06-2000 PP-00039).

4. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA

REPRESENTANTE : FLAVIO FERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.50944-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. LEI 9316/96. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Assentada jurisprudencialmente a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), é de se reconhecer a incidência, na espécie, dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF).

2. Indiscutível que as instituições financeiras detém maior riqueza que as demais empresas, restando plenamente justificado o "discrímen" no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, imprimindo-se operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.072168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

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

No. ORIG. : 98.00.28467-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.003633-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BRASIL TELECOM S/A

ADVOGADO : CARMEN LUCIA AFONSO

SUCEDIDO : TELECOMUNICACOES DO PARANA S/A TELEPAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ENGERAUTO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE REFINANCIAMENTO (REFIS).

CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199). CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE

(STF: ADI-MC 2214, Pleno, Rel. Min. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 19-04-2002 PP-00045). APELAÇÃO IMPROVIDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.042796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : GENERAL MOTORS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.045693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WALCON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.004068-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MAX PIZZA LTDA -ME

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1110-95 DE 23.08.01 E REEDIÇÕES. LEI Nº 10522/02 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11033/04 VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO INDEPENDENTEMENTE DE BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 40 DA LEF. PRECEDENTES (TRF 3ª REGIÃO: AC nº 2000.61.05.009466-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DU 17.01.2007; TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.008667-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DU 09.10.2002). APELAÇÃO PROVIDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.036860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.005601-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.**

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicado o agravo regimental interposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros  
: BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A  
: BFB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
PARTE AUTORA : BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A (desistente) e outros  
: ITAUPREV SEGUROS S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02625-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSLL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. LEI 9249/95. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Assentada jurisprudencialmente a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), é de se reconhecer a incidência, na espécie, dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF).
2. Indiscutível que as instituições financeiras e operadoras de leasing detém maior riqueza que as demais empresas, restando plenamente justificado o "discrímen" no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, imprimindo-se operatividade aos princípios da capacidade contributiva e, ainda, ao da igualdade.
3. Ofensa, todavia, ao princípio da anterioridade nonagesimal, aplicável à espécie tributária na esteira da jurisprudência assentada do E. STF em caso análogo (RE 232084, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 16-06-2000 PP-00039).
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.058133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VEST PART S/A GRUPO ITAU  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.14107-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação da impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Prejudicado o pedido de desistência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, prejudicar o pedido de desistência, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.005193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DURATEX S/A e outros

: DURAFLORES S/A

: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A

: DURATEX EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.019681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REED EXHIBITIONS BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS M ESCOREL DE CARVALHO e outro

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

## EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.021591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA COLLA GLORIA CATAROZZO e outro  
APELADO : LUCIANO OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.**

- I. Impetrante, aluno de curso superior, que efetivou a matrícula mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ:- EDRESP-139867/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04.05.98; RESP. 190493/RN, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.03.99; RESP. 140782/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 01.02.99; TRF1: REO 01050086, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, DJ 17.03.03; AMS 38000262699, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ 03.02.03; REO 38030012368, Rel. Juiz Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 16.07.01; TRF3: AG 70792, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 22.08.02; AMS 189710, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 03.09.02).
- II. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.007561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BROTO LEGAL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARCIO GABRIEL NAHAS e outro  
: MARCIA REGINA NEVES NAHAS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TAVARES FREIRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : A 07 REPRESENTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00529-2 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DISCUSSÃO CIRCUNSCRITA AO TEMA DA POSSE E PROPRIEDADE. ART. 1046 DO CPC. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I DO CTN E ART. 8º DO DECRETO LEI 1736/79. PRECEDENTE (TRF 3ª Região, 200803000125371-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA:08/09/2008). IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. BENS Suntuosos. VIABILIDADE DA CONSTRUIÇÃO. PRECEDENTES (STJ, REsp 371344 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 22/09/2003; REsp 198370 / MG, 3ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ 05/02/2001 p. 99). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Des. Fed. Roberto Haddad, que dava parcial provimento à apelação para excluir o sócio da lide.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A

ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.03133-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANCO PINE S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.07788-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da Impetrante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.

2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.

3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.

4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ARINSO BRAZIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.001199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MEL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). INADIMPLEMENTO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199. STJ, AGRESP - 1037159, Processo 200800481315/DF, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 15/04/2009; AGRESP - 934814, Processo 200700543481/DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 27/08/2008; TRF 3ª Região, AG 200203000402753-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJU DATA: 22/06/2005 PÁGINA: 397). Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.002953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA FORSAN LTDA  
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 20, §4º DO CPC. PRECEDENTES. (TRF 3ª REGIÃO, AC Nº 200561000144136, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJF3: 31/03/2009, PÁG. 586; AC Nº 765754, TRF 3ª REGIÃO, APELREEX Nº 2002.03.99.023116-7, REL. DES. FED. ALDA BASTO, DJF 03.02.2009; REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DU 18.10.2002). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.004527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GEROANCOMERCIAL E CONSTRUÇOES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, CAPUT, CPC). EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; RESP 875065, REL. MIN. (CONV.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE 12/05/2008; RESP 696635, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/11/2007; RESP 800398, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007) . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELIAS BUCHALA e outros  
: JOSE CARRION FERNANDES  
: IZIDORO GOES BRANDAO  
: MINORU HIRANO  
: ARMINDA MARIA MALUF  
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.30795-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.064794-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019585-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ROCHA VIEIRA e outro  
: SILVIO FRANCO  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.11.06031-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
: MANOEL HERMANN ZIEMBA  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.13.06871-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROSSI RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.40411-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.**

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a medida cautelar, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROSSI RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04344-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03); TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ING BANK N V e outro  
: ING BARING CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.56301-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.011658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TEIXEIRA REIS COML/ DE ALHO LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSTITUCIONAL. COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO DE ALHO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX. DIREITO ANTIDUMPING. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I - A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) detém legitimidade para a instituição de medidas "antidumping", inserindo-se na competência do Poder Executivo o juízo de conveniência e oportunidade quanto à adoção de tais medidas, protetivas do mercado nacional (art. 170, CF).

II - A Resolução CAMEX 41/2001 conforma-se ao ordenamento vigente, não padecendo dos vícios apontados.

III - Precedentes: (STJ, MS nº 200800588917, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/09/08, p. DJE 06/10/08), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.00.019106-3, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 11/12/08, p. DJF3 03/02/09), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.022260-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10/07/08, p. DJF3 21/10/08), (TRF - 5ª Região, AC nº 2005.83.00.013564-0, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 28/09/06, p. DJ 30/03/07).

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.005387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HAVER E BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.005084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BIOAGRI LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

- I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.
- II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.
- III - Apelação improvida e agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.074330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : B E B SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES (TRF-3 : AC 97030693148-SP, 6ª Turma, Rel. Dês. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008; AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Dês. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008). Prescrição conhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.041204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : TEIXEIRA E REIS COML/ DE ALHOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.00.011658-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO CÍVEL. PERDA DE OBJETO.**

Tendo em vista o julgamento da ação principal, prejudicada a presente, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a Medida Cautelar, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CAMPINAS TELECOMUNICACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.004167-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES (STJ: RESP 929559/RJ, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 05.06.2007, DJ 21.06.2007; TRF3: AG 211496, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 13/06/2007, p. 14/09/2007, AG 286451, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 11/04/2007, p. 14/05/2007; AG 244719, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 22/02/2006, p. 08/03/2006; AG 169434, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, j. 15/09/2004, p. 01/10/2004; AC 910792, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, j. 22/02/2006, p. 11/07/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BELIZARIO  
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA e outro  
: RAUL MARTINEZ SEGOBIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 03.00.00025-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.063965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMMUNICATIONS CELL SERVICE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.14996-0 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 573, CPC. TRIBUTOS DIVERSOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. PRECEDENTES: TRF 3ª

REGIÃO, AG 219470/SP, 6.ª TURMA, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, J. 28.02.2007, DJ 04.04.2007; AG 222324/SP, 3.ª TURMA, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, J. 30.11.2005, DJ 01.02.2006; AG Nº 2004.03.00063950-6; 3ª TURMA; DES. FED. MÁRCIO MORAES; V.U.; DJU 13/10/2005. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITW MAPRI IND/ E COM/ LTDA e outro  
: DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.47743-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARSEL MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CASILLO JARDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.01547-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03); TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação e remessa oficial providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.037666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.01251-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.003568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANGELO DOMINGUES DE FARIA  
ADVOGADO : DOMINGOS GUASTELLI TESTASECCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ. INSCRIÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA/SRF Nº 001/2000. ILEGALIDADE.**

- I. A Instrução Normativa, mero ato administrativo, deve ater-se à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrições ao livre exercício profissional consagrado na Carta de 88.
- II. Inadmissível a utilização, pela Administração, de meios coercitivos indiretos para a satisfação de créditos de natureza fiscal, dispondo, para esse efeito, de específicos mecanismos jurídicos previstos na legislação cogente.
- III. Precedentes. Súmulas n.ºs. 70, 323 e 547 do STF.
- IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.014638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GLAUCIO CONDE  
ADVOGADO : DELMIRA NUNES DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (**STF**: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; **STJ**: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024066-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SUPRE MAIS PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.06.15193-3 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.005394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VICTOR CANDIDO ADAO

ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES (STJ; RESP 587503, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 27.11.2006; TRF3; AC nº 2005.61.00.029433-0, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, DJU 09.04.2008; AC 200161020016365/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 11/03/2005; AC 200461000206101/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, DJU 07/04/2008). APELAÇÃO PROVIDA.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LIVRARIA CULTURA S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : ROBERTO BARONE

APELADO : LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 1

: LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 2

: LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 3  
: LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 4  
: LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 5  
: LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 6  
: LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 7  
: LIVRARIA CULTURA S/A - FILIAL 8

ADVOGADO : ROBERTO BARONE e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/05.

I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins e do PIS, veio de dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b da CF, com a redação dada pela E.C. nº 20/98, que elege, alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.

II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).

III. Inconstitucionalidade da base de cálculo da exação reconhecida pelo Colendo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084.

IV. Majoração de alíquota que não fere os princípios constitucionais da tributação, conforme assentado pelo Excelso Pretório (REX nº 336134-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão).

V. A LC 118/05 é norma interpretativa, aplicando-se imediatamente na forma do art. 106, inc. I do CTN.

VI. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.010389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ITU IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : OLGA YAMASHIRO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.

2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.

3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.

4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03; TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).

5. Apelação da Autora improvida. Recurso da União Federal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.001416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : GILIANA STIEVEN ALVES  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : DIRETOR DA UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.**

**I.** Impetrante, aluna de curso superior, que obteve transferência de instituição mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (**STJ**: EDRESP-139867/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04.05.98; **TRF1: TRF2: TRF3:** 4ª Turma, REO nº 200761130006393, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJ 29.04.09, 4ª Turma, REO 200761190011563, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, DJ 21.10.08, 4ª Turma, AMS 200661020144742, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJ 09.04.08; **TRF5:**

**II.** Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FIDUCIAL ASSESSORIA E COBRANCAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.019852-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DUMAT CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.044847-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.  
Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
No. ORIG. : 96.00.10916-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS . LEI 8.981/95, ARTS. 42 E 58. INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.**

1. O direito de compensar prejuízos fiscais, melhor dizendo de abatê-los, não compartilha da natureza jurídica mesma do tributo, não se sujeitando, pois, aos princípios constitucionais informativos da tributação.
2. Não padece de inconstitucionalidade a limitação trazida pelo art. 42 da Lei 8.981/95, reproduzida pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei 9.065/95.
3. O direito do contribuinte à compensação de prejuízos rege-se pela lei em vigor no exercício financeiro em que o imposto é devido.
4. Precedentes (STF, RE 232.084-9-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000; STJ, RESP nº 200702386648, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/08, p. DJE 22/09/08; TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.054345-1, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 12/09/08, p. e-DJF1 03/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 96.03.067643-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24/07/08, p. DJF3 21/10/08; TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.03.004503-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 01/10/03, p. DJU 03/12/03); TRF - 4ª Região, AC nº 2007.72.00.009293-0, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 11/11/08, p. D.E. 26/11/08).
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.008583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SAE COML/ E EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.06.01154-4 2 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. VEDAÇÃO À DEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONCEITO DE LUCRO REAL. ART. 43 DO CTN. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO IMPUGNADO.**

I - A vedação do art. 1º da Lei nº 9.316/96 não viola qualquer preceito constitucional tampouco as normas gerais de Direito Tributário, vez que não ofende o conceito de renda insculpido no art. 43 do Código Tributário Nacional, estando em consonância com o disposto no art. 110 do referido diploma.

II - Caracterização do lucro real como acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, não se cogitando de tributação sobre o patrimônio do contribuinte, vez que os valores destinados ao IRPJ e à CSSL configuram parte do lucro auferido, não se confundindo com custos ou despesas operacionais.

III - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.004335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SAINT GOBAIN VIDROS S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
SUCEDIDO : SANTA MARINA VITRAGE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.008543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

APELADO : GLEYRES BELLINI GONCALVES

ADVOGADO : CINTYA CONTI PUIA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.08.008201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : TIAGO ALBANO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

PARTE RÉ : INSTITUCAO TOLEDO DE ENSINO ITE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.**

**I.** Impetrante, aluno de curso superior, que obteve transferência de instituição mercê de sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (**STJ**:- EDRESP-139867/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04.05.98; **TRF1**: **TRF2**: **TRF3**: 4ª Turma, REO nº 200761130006393, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJ 29.04.09, 4ª Turma, REO 200761190011563, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, DJ 21.10.08, 4ª Turma, AMS 200661020144742, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJ 09.04.08; **TRF5**:

**II.** Remessa oficial prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLIDIESEL IND/ E COM/ S/A massa falida  
SINDICO : JANUARIO ALVES  
No. ORIG. : 97.15.03141-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS O QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES (TRF-3: AC 97030693148-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 23/06/2008; AC 200803990042531-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 13/05/2008). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.000116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MICHELE DE MORAIS DO PRADO  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA RESENDE e outro  
PARTE RÉ : FACULDADE DE JAGUARIUNA FAJ  
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.**

**I.** Impetrante, aluna de curso superior, que obteve diploma mercê de sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (**STJ**:- EDRESP-139867/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04.05.98; **TRF1**: 6ª Turma, REO 200736000113877, DJ 25.02.09; **TRF2**: 8ª Turma Esp, REO 200750010156953, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrland, DJ 29.07.08; **TRF3**: 4ª Turma, REO nº 200761130006393, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJ 29.04.09, 4ª Turma, REO 200761190011563, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, DJ 21.10.08, 4ª Turma, AMS 200661020144742, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJ 09.04.08; **TRF5**: 4ª Turma, REO 200681000198296, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJ 16.06.08).

**II.** Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO QUARTIERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.18.001165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA e outro  
: HELENA MARTON DA SILVA  
ADVOGADO : DARCIO SENE DE ANDRADE SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DALVA NAVES BORGES e outros

: MARTA NOVAES DE OLIVEIRA  
: EVANILDA MARIA COSTA CORRADINI  
: FRANCISCA FIORITO  
: FRANCISCO ARCANGELO DAMITO  
: CAETANO MARQUES BORGE FILHO  
: JORGETA YUNES WERMELINGER  
: GERALDO JORGE WERMELINGER  
: IVONE MOSKEN GRECO espolio  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
REPRESENTANTE : PEDRO GRECO  
APELANTE : PEDRO GRECO  
: WALDIR ARNESI  
: SUELI APARECIDA GOMES HIRATSUKA  
: VILMA MOURAO VIEIRA DA SILVA  
: LUIZ BISACHI  
: SEBASTIAO FRANCISCO DA SILVA DUTRA  
: IRINEU DE MULA  
: JONES JOSE DIAS  
: JANSEN DE QUEIROZ FERREIRA  
: ANNA LUCIA FIORITO  
: ROMULO GUIMARES ROCHA  
: JADIR TEIXEIRA BARBOSA  
: GIUSEPPE GERARDO  
: JANINA SIMANAVICIUS BISACHI  
: ADELAIDE GOESSLER KOCH  
: SHINTARO FURUMOTO  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS . ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.001485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JANUARIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.002067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JANUARIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PAPALEGUAS ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

ADVOGADO : ANDERSON NATAL PIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00214-5 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (TRF3: AG 200703000940207/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO; AG 289863/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/04/2007, DJU 28/05/2007). AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ MINERADORA PRATACAL LTDA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.10.001807-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029392-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LOTUS SAO PAULO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.034113-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 851564/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, j. 04/10/2007, p. 17/10/2007; TRF3: AG 321956/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 19/06/2008, p. 01/07/2008; AG 215286/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 09/03/2005, p. 30/03/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RL ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS  
LTDA  
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.000646-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO PROVIDO, PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : POLIRESIN IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039583-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 851564/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, j. 04/10/2007, p. 17/10/2007; TRF3: AG 321956/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 19/06/2008, p. 01/07/2008; AG 215286/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 09/03/2005, p. 30/03/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GERMANO NICOLAU REHDER NETO  
ADVOGADO : PAULO CYRO MAINGUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ARTUR D'AVILA RIBEIRO NETO

ADVOGADO : PAULO CYRO MAINGUE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
PARTE RE' : COOPERATIVA AGROPECUARIA SAO JOAO  
No. ORIG. : 2003.61.27.001993-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ 20.09.93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10.08.98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20.10.97; TRF3: AG 300009/SP, Rel. Juiz Federal MIGUEL DI PIERRO, DJU de 04/08/2008; AG 306361/SP, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJU de 05/12/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GUILHERME ANTONIO FURCHI  
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2007.61.15.000191-1 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027705-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00168-9 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, CAPUT, CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 1.025/69. SANÇÃO. DEVEDOR RECALCITRANTE. PRECEDENTES (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel.

Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007; STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332; TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RODOLFO CESAR CIOFI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA EUNICE DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.02.011968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro

APELADO : LUIZ ALBERTO BRAZ

ADVOGADO : PAULA FERRARI MICALI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LEI Nº 3.857/60. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO. NÃO-RECEPÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 consagrou os princípios da liberdade profissional, artística e de expressão, cuja limitação, posta na lei, se justifica pelo interesse público a ser tutelado.
2. Insubsistente a obrigatoriedade de inscrição do músico no órgão fiscalizador, não recepcionada a Lei nº 3.857/60 pela ordem constitucional inaugurada com a Carta de 1988. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.012339-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ADRIANA COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES MALHEIROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.012340-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CIDILANDIA COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES MALHEIROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.008522-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ADAILTON NOGUEIRA DE FARIA  
ADVOGADO : LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.000260-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MAICON PALACIOS DO CARMO  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). AUSÊNCIA DE INTERESSE DECLARADA DE OFÍCIO. APELO PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a carência de interesse processual, e prejudicar à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
APELADO : PEDRO ALCANTARA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-

3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CLAYTON BORGES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.000465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JK TATUI IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ELEODORO ALVES DE CAMARGO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9964/00. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). INADIMPLEMENTO. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (TRF-3: AMS 200061000463712-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 284; AG 200003000573897-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed., LAZARANO NETO, DJU DATA: 21/10/2005 PÁGINA: 199. STJ, AGRESP - 1037159, Processo 200800481315/DF, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 15/04/2009; AGRESP - 934814, Processo 200700543481/DF, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 27/08/2008; TRF 3ª Região, AG 200203000402753-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed., NERY JUNIOR, DJU DATA: 22/06/2005 PÁGINA: 397). Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.016557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA MUNIZ

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.21.005078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : MARIA NAZARETH DE CAMARGO VELLOSO

ADVOGADO : THAIS VILLELA VILLAS BOAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3; AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2; AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MERCADINHO FELIPE LTDA e outro  
: MANOEL FELIPE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.050878-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 851564/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, j. 04/10/2007, p. 17/10/2007; TRF3: AG 321956/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 19/06/2008, p. 01/07/2008; AG 215286/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 09/03/2005, p. 30/03/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : THAIS GUIMARAES MIGUEL espolio  
ADVOGADO : FERNANDO FIGUEIROA MACEDO LEME e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ELISA GUIMARAES MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.050085-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006652-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CUERVO AUTO COML/ LTDA e outro  
PARTE RE' : PAULO DE SOUZA COELHO FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.25247-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES: (TRF3: AG 288822/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/04/2007, DJU 21/05/2007; AG 290344/SP, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 07/08/2008, DJ 19/08/2008; STJ: ERESP 716412/PR, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, j. 12/09/2007, DJ 22/09/2008; RESP 738502, REL. MIN. LUIZ FUX, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MISARMANUTENCAO E INSTALACAO S/C LTDA e outro  
: FRANCISCO ALVES DE LEMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.012060-3 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

**I.** A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exequente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

**II.** Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : OVETRIL OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS ANTONIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.054137-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 685108/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, j. 17/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG 83663/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 10/01/2002). PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO). PRECEDENTES (STJ: AGA 570268/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/06/2004, p. 06/12/2004; TRF3: AG 285512/SP, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 15/08/2007, p. 31/10/2007; AG 304069/SP, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 08/08/2007, p. 12/11/2007; AG 186582/SP, REL. DES. FED. SALETTE

NASCIMENTO, j. 03/12/2003, p. 10/03/2004). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KABIR ESTILO E MODA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.044527-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: AGRESP 851564/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, j. 04/10/2007, p. 17/10/2007; TRF3: AG 321956/SP, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, j. 19/06/2008, p. 01/07/2008; AG 215286/SP, REL. DES. FED. MARCIO MORAES, j. 09/03/2005, p. 30/03/2005). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASPEM CORRETORA E ADMINISTRACAO DE SEGUROS LTDA e outro  
: JOSE ELCIO GONCALVES ROHR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.13.000354-5 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA ENCONTRADOS EM DUPLICIDADE E Suntuosos. VIABILIDADE DA CONSTRUÇÃO. PRECEDENTES (STJ: AGRG NO AG 821452/PR, REL. MIN. SIDNEI BENETI, DJe 12/12/2008; AGRG NO AG 822465/RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 10/05/2007; RESP 589849/RJ, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 22/08/2005). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA WILSON DOS SANTOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.014607-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : A M ROCHA ADMINISTRADORA E AGRO PASTORIL LTDA e outro  
: INTERTEC INTERNACIONAL DE TECNOLOGIAS E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.010264-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012 /RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CEREALISTA M CARDOSO LTDA -ME

No. ORIG. : 08.00.00090-2 A Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1110-95 DE 23.08.01 E REEDIÇÕES. LEI Nº 10522/02 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11033/04 VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO INDEPENDENTEMENTE DE BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 40 DA LEF. PRECEDENTES (TRF 3ª REGIÃO: AC nº 2000.61.05.009466-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DU 17.01.2007; TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.008667-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DU 09.10.2002). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide esta Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1065/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.004774-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : BALUARTE S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : ROSA MARIA FORLENZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 88.00.43714-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449/88. DECISÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO QUANTO AOS VALORES DEPOSITADOS. ARTS. 586 DO CPC.

1 - Na ação de conhecimento de cunho meramente declaratório, nada há a ser executado pela parte autora nessa sede, senão a execução da verba de sucumbência, já levada a efeito.

2 - A ação de rito ordinário ajuizada é meramente declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária quanto aos recolhimentos de PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, não possuindo pedido condenatório, o que afasta a existência de interesse processual da autora na fase de liquidação de sentença, além da verba honorária, a qual não gera controvérsia.

3 - A execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível, consoante disposto no artigo 586 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.039239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EDUARDO DEBRASSI

ADVOGADO : ADRIANO ENRIQUE ANDRADE MICHELETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 88.00.41435-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF.

I.A teor do Ar. 3º da LC nº 118/05, a data do pagamento constitui o crédito tributário e dá início ao prazo quinquenal para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente.

II. Por outro lado nos termos da Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II.Em sendo superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença constituinte do título executivo e o início da ação executiva, configurada está a ocorrência de prescrição.

III.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.059070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ALEXANDRE HENRIQUE COLOMBO FARIAS RAMOS e outro  
: IZAURA DE OLIVEIRA COLOMBO  
ADVOGADO : FABIANA DE LIMA FARIAS RAMOS DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.06.93657-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF.

I.A teor do Art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 o prazo quinquenal para pleitear a restituição de tributo se inicia da data do pagamento indevido. Por outra espia, nos termos da Súmula 150 do STF"prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II.Sendo superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença e o início da ação executiva, configurada está a ocorrência de prescrição.

III.Condenação em honorários advocatícios mantida.

IV.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.101183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : GALENO GARIBALDI GRISI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.03.21792-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. PREJUDICIALIDADE.

I - Julgado improcedente agravo de instrumento interposto em face de decisão negativa de seguimento ao recurso de apelação, resta prejudicada a análise do apelo.

II - Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037120-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ALFA TECPREL TECNICA EM PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.06.58247-8 18 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS DEVIDOS. ART. 26 CPC.

A parte que formulou expressamente pedido de desistência é responsável pelo pagamento dos honorários fixados.

Aplicação do princípio da causalidade, o qual estabelece que responde pelas despesas e honorários aquele que indevidamente deu causa ao processo.

Obediência às regras do art. 26 do Código de Processo Civil .

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LAURENTINO MARTINS JUNIOR

ADVOGADO : MARIA CECILIA FERRO

No. ORIG. : 97.00.05095-5 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUROS DE MORA.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.

3. O título executivo determinou a restituição das importâncias pagas a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/66, calculado com base no consumo médio, acrescido de correção

monetária a partir do recolhimento indevido, sem especificar os índices, e juros de mora de 1% ao mês, inexistindo qualquer óbice para a aplicação dos IPCs de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, bem como a inclusão apenas do período em que a propriedade do veículo foi efetivamente comprovado nos autos.

4. Os juros moratórios devem incidir a partir do trânsito em julgado, a teor do art. 167, parágrafo único, do CTN, incluindo-se o mês de elaboração da conta e excluindo-se o mês do trânsito, pois a mora apenas é constituída depois de transcorridos 30 dias do mesmo.

5. Apelação provida em parte para determinar a exclusão do mês do trânsito em julgado para a Fazenda Pública no cômputo dos juros de mora.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010249-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : IND/ DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.17751-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.

2. Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça : "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal.

4. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.045524-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : VICENTE DE PAULO DOMICIANO

: EDUARDO RICCA

: GLAUCO SANTOS HANNA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : EASTMAN DO BRASIL COML/ LTDA

: KODAK DO BRASIL COML/ EXPORTADORA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.05860-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - BAIXA NO CADASTRO GERAL DE CONTRIBUENTES- RESPONSABILIDADE PELOS TRIBUTOS DEVIDOS PELAS EMPRESAS INCORPORADAS

A responsabilidade pelo tributos devidos pelas empresas incorporadas transfere-se para a incorporadora, o que resguarda os interesses do Fisco, não podendo prevalecer o procedimento adotado pela IN/SRF 098/94 em prejuízo ao direito de ver regularizada a baixa das empresas que incorporou.

A negativa de baixa no Cadastro Geral de Contribuintes constitui meio indireto de exigibilidade de tributos, o que afronta os princípios que norteiam a atividade econômica, bem como o princípio da legalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046011-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM

ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 88.00.35212-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IPI-CRÉDITOS-AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS-§ 2º DO ARTIGO 25 DA LEI 4.502/64 - DL 1136/70 - DL1428/75 - PORTARIA 421/79 - IMPOSSIBILIDADE PARA PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS

1.O Imposto sobre Produtos Industrializados é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da Constituição, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64.

2.Até a edição da Portaria MF 349/80, foi mantida a eficácia do Decreto-lei nº 1.136/70, que alterou o artigo 25 da Lei nº 4.502/64, ditando a norma que autorizava a utilização dos créditos na aquisição de máquinas e equipamentos.

3.Em 27 de abril de 1979 foi editada a Portaria 421/79 revogando a permissão de aproveitamento dos créditos para os estabelecimentos que industrializassem produtos não-tributados.

4.A partir da edição da Portaria 421/79 que se deu em 27 de abril de 1979, a autora não tem direito ao aproveitamento dos créditos que ora postula por industrializar produtos não-tributados.

5.A própria lei instituidora do benefício fiscal, autorizou o Poder Executivo a editar normas relacionando os bens que seriam ou não beneficiados no § 2º do artigo 25 da Lei nº 4.502/64 com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.136/70.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DARUMA LOCADORA DE BENS LTDA

ADVOGADO : NATANAEL MARTINS

: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

: ANA LUCIA B SALGADO MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.04.05502-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 195, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMPRESA SEM EMPREGADOS.

1. "O conceito de empregador está em normas ordinárias" (STF - 2ª Turma - AGRG no AI nº 318.429-8-PR - Rel. Min. Nelson Jobim).
2. É empregador quem "admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços" (Art. 2º, "caput", da CLT). Quem o faz. Não quem, potencialmente, possa fazê-lo.
3. No RE 166772, o Plenário do Supremo Tribunal Federal foi categórico ao delimitar o conceito de empregador no campo de incidência do Direito do Trabalho.
4. No caso concreto, o contribuinte não apresentou documentação hábil, a comprovar sua condição de não empregador. A questão é controversa, não permite juízo de procedência ao pedido inicial.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066118-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : CONSYSTEM EMPRESA DE SANEAMENTO E CONSERVACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.12137-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação. Conseqüentemente, é devida a multa moratória incidente sobre o tributo pago em atraso.

Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, "verbis": "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

O STJ consolidou o entendimento de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica às hipóteses de parcelamento do débito tributário.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.073544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ZULEIKA ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : NEUSA EUGENIA PRIORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.34458-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. É nulo o processo de execução fundado em título executivo inexistente.
2. Impossibilidade de condenação da embargada em verba honorária e litigância de má-fé, em razão da intempestividade dos Embargos à Execução.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.000020-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : REFRESCOS IPIRANGA S/A  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro  
: EDNA MARA DA SILVA MIRANDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESCRITA FISCAL - DESCUMPRIMENTO DO ART. 166 DO CTN - ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA - DESCONTOS INCONDICIONADOS CONCEDIDOS POR MEIO DE BONIFICAÇÕES - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O art. 166 do CTN assegura a restituição de tributos que comportem a transferência do encargo financeiro, como o IPI, a quem prove ter assumido o encargo ou, caso tenha transferido a terceiro, estar por esse expressamente autorizado. Descumprimento dos requisitos legais. Ilegitimidade ativa quanto ao pedido de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte de direito.

O fato imponível do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.

3. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos aos descontos incondicionados, o art. 15 da Lei nº 7.798/89, alterou a base de cálculo do imposto, que deixou de ser o valor da operação de saída da mercadoria e passou a ser o valor da mercadoria e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.13.000001-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : REFRESCOS IPIRANGA S/A  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro  
: EDNA MARA DA SILVA MIRANDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESCRITA FISCAL - DESCUMPRIMENTO DO ART. 166 DO CTN - ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA - DESCONTOS INCONDICIONADOS CONCEDIDOS POR MEIO DE BONIFICAÇÕES - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O art. 166 do CTN assegura a restituição de tributos que comportem a transferência do encargo financeiro, como o IPI, a quem prove ter assumido o encargo ou, caso tenha transferido a terceiro, estar por esse expressamente autorizado. Descumprimento dos requisitos legais. Ilegitimidade ativa quanto ao pedido de lançamento do crédito tributário na escrita fiscal do contribuinte de direito.

O fato imponible do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria.

3. Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos aos descontos incondicionados, o art. 15 da Lei nº 7.798/89, alterou a base de cálculo do imposto, que deixou de ser o valor da operação de saída da mercadoria e passou a ser o valor da mercadoria e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a ilegitimidade ativa da impetrante e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROLAMENTOS FAG LTDA  
ADVOGADO : ULYSSES CALMON RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.31133-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - MERCADORIA IMPORTADA - FATO GERADOR - RECOLHIMENTO POR OCASIÃO DO DESPACHO ADUANEIRO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IN 40/74 - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRIBUINTE

1. O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado for de procedência estrangeira (I), a sua saída do estabelecimento (II) ou a sua arrematação quando apreendido ou abandonado e levado a leilão (III). O seu sujeito passivo é definido conforme a hipótese, nos termos do artigo 51 do CTN.

2. A sistemática do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada se inicia com o despacho aduaneiro, que começa com a entrega da declaração de importação instruída com o comprovante do recolhimento antecipado dos tributos correspondentes e culmina com a entrega da mercadoria, operação assim denominada como desembaraço aduaneiro.

3. O recolhimento do tributo anteriormente à efetiva entrega da mercadoria não implica em oneração da carga tributária a trazer prejuízo ao contribuinte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.010077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JOSE LUIZ VIGNA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CEDIMAX DIAGNOSTICOS POR IMAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRÉVIO RECOLHIMENTO. COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL. FAZENDA ESTADUAL. EXCLUSÃO POR FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. CONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 66/88. REVOGAÇÃO DAS SÚMULAS 577 DO STF E 03 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

I - A divisão e repartição de competências tributárias atribui a cada ente político decidir sobre tributos a eles reservados e consagrados pela Constituição.

II - Todavia, compete à Justiça Federal analisar exigência de prévio recolhimento do ICMS quando do despacho aduaneiro em fiscalização federal, sem adentrar na regra-matriz do tributo.

III - Fazenda Estadual excluída da relação processual, por falta de interesse jurídico.

IV - A Lei n. 6.374/89 e Convênio 66/88 tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, à luz da CF de 1988, no julgamento do RE nº 192.711/SP, ante a nova redação do art. 155, §2º, inciso IX, letra "a", concluindo ser o marco temporal do fato gerador da exação o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada.

V - Prejudicadas, pois, a Súmula n. 577 do Colendo Supremo Tribunal Federal e a Súmula n. 3 deste Egrégio Tribunal.

VI - Reforma da r.sentença, a fim de autorizar à autoridade federal exigir comprovação do pagamento prévio do ICMS, quando do desembaraço aduaneiro.

VII - Apelações da União e da Fazenda Estadual e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações da União e da Fazenda Estadual e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.011846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A VITRINE DA PRACA CALCADOS LTDA massa falida  
SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO E CRÉDITO DE TERCEIRO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Código Tributário Nacional não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo 170, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".
2. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RADIO E TELEVISAO METROPOLITANA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. Intimado o embargante em sede recursal para juntar as peças essenciais aos embargos, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código PC e tendo permanecido inerte, está comprometido o conhecimento do feito.

## II. Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.003642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ROLASA COML/ E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS STO ANDRE LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento em 24.06.1992, ajuizamento do feito em 18.11.199, encontrava-se fulminado pela prescrição antes do ajuizamento da execução fiscal.
4. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do CTN.
5. Apelação desprovida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA NEPAL LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

3. O tributo cobrado, com vencimento em 31.03.1992, ajuizamento do feito em 20.12.1996, encontra-se fulminado pela prescrição ante a ausência de efetiva angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA NEPAL LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

3. O tributo cobrado, com vencimento em 31.03.1992, ajuizamento do feito em 23.12.1996, encontra-se fulminado pela prescrição ante a ausência de efetiva angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COML/ CORDEIRO DE SANTO ANDRE LTDA -ME

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, bem como o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela L. 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

II. Considerando a data em que a União tomou ciência do despacho determinando o arquivamento do feito e observado o disposto no art. 40 da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

III. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLAGI PISOS E AZULEJOS LTDA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

I. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

II. Considerando a constituição do crédito pela Declaração de Débito e Crédito de Tributos Federais, iniciando a contagem de prazo prescricional e a data do despacho que determinou a citação, de rigor o reconhecimento da prescrição.

III. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : M E M KENSETSU COM/ CONSTRUcoes IMP/ E EXP/ LTDA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, bem como o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela L. 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

II. Considerando a data em que a União tomou ciência do despacho determinando o arquivamento do feito e observado o disposto no art. 40 da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

III. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.02.002949-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RUDI SOCHTIG e outros  
: EMILIANO NELSON CANO OZUNA  
: PEDRO EMILIANO CANO GARCETE  
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AFASTADA PENA DE PERDIMENTO.

- I. A decretação da pena de perdimento do veículo tem cabimento se o proprietário deste bem for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, dela tenha ao menos ciência e participação. Não sujeita terceiro adquirente de boa-fé à pena de perdimento de veículo  
II. Na aplicação da aludida penalidade, a Administração deve nortear-se pelo princípio da proporcionalidade.  
III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PROJECT MANAGEMENT ASSESSORIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.637/02.

- I.A base de cálculo da Lei 10.637/02 relativa ao PIS envolve matéria de cunho eminentemente constitucional.  
II.Com o advento da redação dada ao artigo 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passou a ser admitida a base de cálculo por conceito de faturamento às contribuições sociais diverso daquele consagrado por doutrina ou jurisprudência. Ausência de violação a preceitos constitucionais.  
III.Plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).  
IV.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BITE BRASIL INFORMATICA E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.637/02.

I.A base de cálculo da Lei 10.637/02 relativa ao PIS envolve matéria de cunho eminentemente constitucional.

II.Com o advento da redação dada ao artigo 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passou a ser admitida a base de cálculo por conceito de faturamento às contribuições sociais diverso daquele consagrado por doutrina ou jurisprudência. Ausência de violação a preceitos constitucionais.

III.Plena exigibilidade do PIS nos termos da Lei 10.637/02, a partir de 30.11.02 (MP 66/02 e Lei 10.637/02).

IV.Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.002938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TRANSPORTADORA STALLONE LTDA  
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

I. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

II. A teor do artigo 138, do Código Tributário Nacional, a denúncia espontânea somente se caracteriza diante de confissão realizada anteriormente a qualquer procedimento administrativo ou fiscalização da administração, acompanhada do pagamento do tributo acrescido de juros moratórios. Inocorrência.

III. Lídima a redução da multa moratória para 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

IV - Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

VI. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.035547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : EUROGROUP CONSULTORES S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON JOSE LIVEROTTI DELARISCI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ARTIGO 205, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - Informada pela impetrada a inexistência das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, os quais demonstram a inexigibilidade dos débitos, faz jus o contribuinte à certidão negativa de débitos.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

IV - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.030281-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCADINHO HIRA LTDA  
ADVOGADO : GYOJI KOMIYAMA e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. No caso dos autos, tendo a embargada ajuizado equivocadamente a execução, cabível sua condenação nos ônus da sucumbência.

VI. Relativamente ao percentual dos honorários, de rigor sua fixação em R\$1.000,00.

VII. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GARRET EDITORA E COMICACAO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : ELMIDIO TALAVEIRA MEDINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.025728-1 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ART. 135 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. No presente caso omissa o v. acórdão no tocante à dissolução irregular da sociedade, nos termos do art. 135 do CTN.
2. Alega, a União Federal, no presente agravo de instrumento, que a empresa executada não foi localizada, no seu endereço constante no CNPJ, sendo que sua situação consta como "ativa não regular" à fl. 144, porém, em sua inicial a agravante Fazenda, à fl. 07, alega que o cadastro da empresa é "inapta" à fl. 32, demonstrando total contradição, haja vista não informar a correta situação da empresa e, ainda, a fl. 32 trata-se de cópia da CDA.
3. De qualquer forma, em nenhum momento juntou a União o extrato do CNPJ da empresa ou comprovou qualquer infração ao art. 135 do CTN, de modo a configurar a dissolução irregular da empresa.
4. Embargos acolhidos para aclarar a omissão e confirmar o voto anteriormente prolatado, vez que a União não comprovou a existência de prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Relator para Acórdão

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.017445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE AGUAS E ENERGIA S/A  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DOS SERVIDORES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

- I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.
- II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.
- III - A greve de servidores não pode servir de prejuízo a contribuinte em situação fiscal regular. Isto porque a obtenção de certidões em repartição pública, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais, constitui direito individual garantido constitucionalmente.
- III - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.014877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHOPERIA GIOVANETTI DO CARMO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.20.002665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO DE ORTODONTIA PROF DR JOEL C R MARTINS S/C LTDA e outros  
: SERVICO DE DOCUMENTACAO ODONTOLOGICA ARARAQUARA S/S LTDA  
: GESTOS GRUPO DE ESTUDOS ORTODONTICOS E SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.82.015247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : SAO PAULO VEICULOS PECAS E SERVICOS S/A massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - SUBSTITUIÇÃO CDA - DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. É desnecessária a substituição da CDA ante a exclusão da multa moratória de débito da massa falida.
2. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
3. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas. Apelação da embargante desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GETTO COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012131-8 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.  
Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.007955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CODEMA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VASCO VIVARELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MAC ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO MENCK DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.06116-3 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.**

- I. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.
- II. Considerando-se as datas de vencimento do tributo, a data do despacho citatório ocorrida anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05 e não tendo havido citação válida nos autos, ocorreu a prescrição.
- III. Conquanto reconhecida a prescrição, não são devidos honorários advocatícios, pois não tendo havido pagamento do débito, deu causa a embargante à execução fiscal.
- IV. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao apelo e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.010381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : JONAS PAGANELLI

ADVOGADO : ANA PAULA RODRIGUES ANDRÉ e outro

EMENTA

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990.

I.A pretensão aduzida nos autos visa à correção monetária integral dos depósitos em caderneta de poupança, não bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, relativamente ao mês de abril de 1990.

II.Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

III.Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de abril de 1990 é o IPC, no percentual de 44,80%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

IV.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.014941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : YUNIKE PARSIOGLU

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

II. Consoante posicionamento firmado no âmbito do Pretório Excelso, a norma descrita no art. 192, §3º, da Constituição Federal, já revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, tem eficácia limitada, dependendo de regulamentação.

III. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.017980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outro

: MARCELO TIDEMANN DUARTE

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros

: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO S/A

: ATINS PARTICIPACOES LTDA

: RM PETROLEO LTDA

: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE

: WILMA HIEMISC DUARTE

: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. INDISPONIBILIDADE DA MARCA. PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN JUD. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE FRAUDE E SIMULAÇÃO.

1. O devido processo legal foi garantido através dos colorários da ampla defesa e do contraditório.

2. Embora seja entendimento deste Juízo de que em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, não podendo os sócios serem responsabilizados pelo insucesso da pessoa jurídica e que o mero inadimplemento não caracteriza as situações previstas no art. 135 do CTN, à primeira vista, vislumbro indícios de fraude e simulação.

3. Suspeitas investigadas em primeira instância pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal, o que levou o magistrado a proferir decisão determinando a desconsideração da personalidade jurídica das diversas empresas apontadas, em razão de fraude e simulação, bem como a responsabilização solidária de seus sócios com o bloqueio de seus patrimônios, bem como a indisponibilidade da marca HUDSON, ante a ocorrência de prejuízos causados à União, que perfazem mais de 1 (um) bilhão de reais.

4. Penhora nos autos da presente execução no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), ínfimo se comparado às dívidas da Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.

5. Os agravantes não trouxeram aos autos provas suficientes a embasar a revogação da r. decisão agravada, deixando de comprovar inequivocadamente suas alegações.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SED IND/ E COM/ EM ARTEFATOS DE FERRO LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.016241-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EVIDENCIADA.

1. A oposição de exceção de pré-executividade alegando ocorrência de prescrição é cabível pois se trata de hipótese de matéria de ordem pública.
2. A discussão quanto à inconstitucionalidade das cobranças implementadas através da Lei nº 9.718/98 é matéria que não pode ser conhecida de ofício, razão pela qual deve ser deduzida por meio de embargos à execução, impondo-se a reforma do "decisum".
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros  
: MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO  
: LUCIANA NACARATO DE DOMENICO  
ADVOGADO : NEDILSON GONCALVES DE SANTANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 99.00.00002-2 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS.

- I. Apenas quando realizadas todas as diligências postas à disposição da Fazenda Pública, caberá esta perquirir acerca da expedição de ofício ao BACEN, a fim de que este diligencie junto às instituições financeiras em busca da informação de existência de numerário, em nome da executada e, por conseqüente, bloqueio dos saldos encontrados.
- II. Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à garantia do débito, a expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese.
- III. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUDAZ INFORMATICA LTDA e outros  
: CARLOS ARANITI NETO  
: OSWALDO JOSE DOS SANTOS  
: VALQUIRIA LUCIA SANTOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 97.05.18946-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).
2. Não houve citação válida antes do fim do prazo prescricional.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Mônica Nobre que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JAILSON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REINALDO CORRÊA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*.

I-Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, para instruir futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II-Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

III-A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz *juz* ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

IV-Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.036860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARLOS ANTONIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PAULO AIRTON ROSSATO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*.

I-Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, para instruir futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II-Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

III-A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz *juz* ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

IV-Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.006390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL  
APELADO : MARIA LUCIA VILLANI BRITO  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I.Pretende a requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II.Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

III.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se a autora faz *juz* ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

IV.Não cabe condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

V.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WALDECIR FAVARO  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PRÉ-QUESTIONADA PELA APELANTE. NÃO AFRONTA AO ARTIGO 20, § 3º, DO CPC.

I. A pretensão do requerente visa à exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de eventuais diferenças de correção monetária, oriundas de Planos Econômicos. Configurado está, portanto, o caráter preparatório da presente ação, pois a demanda principal será decidida em sede de ação cognitiva.

II. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

III. A respeito da matéria pré-questionada pela apelante, observo que os honorários advocatícios devem ser fixados na ação de conhecimento, conforme haja sucumbência, daí não haver afronta ao disposto no Artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : MARCIO POLLET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.002380-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. POSSIBILIDADE.

1. Merecem prosperar as alegações expostas no agravo, porquanto a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXII, assegura a qualquer pessoa, física ou jurídica, o acesso a dados a seu respeito constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ARMA SERVICOS AGRICOLAS SS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00059-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF, decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, que negou provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ANTONIO VALENTIM VAC JUNIOR

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO

: RICARDO LUIS MAHLMEISTER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DANTONI IND/ E COM/ DE PANIFICACAO E CONFEIT LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.004618-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

I - Tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juízo "a quo", bem como não tendo provado cabalmente sua ocorrência, é inexequível a extinção da presente execução fiscal na estreita via de agravo de instrumento, ficando ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução.

II - Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.009327-4 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

V - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO BORGES DUTRA  
ADVOGADO : LEONARDO DE SOUZA FLORIANO e outro  
AGRAVADO : SPEE INFORMATICA LTDA e outro  
: AROLDO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.007327-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AUTO CAPAS ABRIGO JACARE IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.032407-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DE PENHORA *ON LINE* A TODOS OS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS E TRANSFERÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Convênio BACEN - JUD foi celebrado entre o E. STJ e o Banco Central a fim de disponibilizar ao Poder Judiciário uma maior agilidade e eficiência no procedimento de penhora de aplicações financeiras.
2. Razoável a limitação imposta pela r. decisão agravada, a fim de evitar a realização de pesquisas em todo o território nacional. Embora a comunicação ao sistema bancário seja atribuição do Juízo, o mesmo não ocorre em relação aos Cartórios de Registro de Imóveis da Comarca, bem como ao Departamento de Trânsito estadual, providências que cabem à exequente.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUCAS OVERA DA SILVA RANNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019677-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ 20.09.93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10.08.98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20.10.97; TRF2: AG nº 97.02.13730-6, Rel. Des. Fed. Espírito Santo, DJ 23.12.99; TRF5: AG nº 92.05.02570-4/AL, Rel. Des. Fed. Nereu Ramos, DJ 20.11.92; TRF3: AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11.10.2000). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018268-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIO CELSO IZZO  
ADVOGADO : RICARDO POMERANC MATSUMOTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AUTOMOBIL VEICULOS E ACESSORIOS S/A  
ADVOGADO : MARCELO CABRERA MARIANO e outro  
SUCEDIDO : SGJ AUTOMOBIL VEICULOS E ACESSORIOS S/A  
PARTE RE' : CIA/ KATY AMV DE AUTOPECAS e outro  
: MARIA ANGUSTIAS RAMIREZ GUERRERO FARAH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.019090-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - De acordo com o princípio da causalidade, aplicado pelo Código de Processual Civil, em seu artigo 22, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, o legislador pátrio onera o réu vencedor com o pagamento de custas, retirando-lhe, ainda, o direito de receber do vencido os honorários advocatícios, por ter dado causa, desnecessariamente, à protelação da relação processual, o que fez com que o Estado mantivesse a máquina judiciária ocupada desnecessariamente.

II - Incabível a condenação em verba honorária, pois o acolhimento da exceção de pré-executividade decorreu de alteração normativa superveniente, a que não deu ensejo a exequente. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, que imputava aos sócios responsabilidade solidária pelos débitos da sociedade para com a Seguridade Social e que ensejou a inclusão dos sócios foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIO MARIANO MACHADO  
ADVOGADO : WESLEY DI GIORGE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ASCEND COMMUNICATIONS LTDA e outro  
: JOBELINO VITORIANO LOCATELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039095-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II - O redirecionamento do executivo fiscal na figura dos sócios da empresa executada se deu após restar demonstrada a dissolução irregular da sociedade. Nesse aspecto, integrando o agravante a sociedade da empresa executada na ocorrência da dissolução irregular, afigura-se legítima sua inclusão no pólo passivo, mesmo porque a nomeação de terceiro para o exercício da gerência geral, não retirava o poder de gestão da sociedade pelos cotistas, conforme se depreende do contrato social.

III- A inclusão do sócio neste momento processual não lhe retira a discussão da responsabilidade pelo débito na sede própria dos embargos à execução.

IV - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CONFECOES NEW MAX LTDA

ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.017511-7 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCLUSÃO DO CADASTRO DA SERASA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Resta evidenciada a ausência do interesse recursal da agravante, impondo-se a negativa de seguimento ao presente recurso. A uma, porque o magistrado determinou, em 27 de maio de 2009, que fosse oportunizada nova vista dos autos à exequente para que se manifeste acerca da inscrição remanescente (80.6.06.006330-01), tendo em conta o cancelamentos das demais CDAs (80.2.06.004014-62 e 80.2.06.069234-87), decisão essa da qual não consta ter sido a agravada cientificada (fl. 90). A duas, porque a própria agravante acosta aos autos documento informando que a CDA nº 80.6.06.006330-01 encontra-se, no sistema de dados da Procuradoria da Fazenda Nacional, com a informação "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA" (fls. 99/100).

3. Não há que se falar em expedição de ofício ao SERASA para exclusão do nome da agravante. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CAD DESIGNER S/C LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.000980-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : S J R EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.008310-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00177-2 1 Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. JUROS, MULTA MORATÓRIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

- II. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo.
- III. Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.298/96.
- IV. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.
- V. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95.
- VIII. Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se infere da Súmula 168 do extinto TFR.
- VI. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FORTUNA TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00035-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69.

I -- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarado o crédito tributário pelo contribuinte por intermédio de declaração, resta constituído em caráter definitivo, dispensando o lançamento.

II - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza e tem efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III - Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

IV - Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

V - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ISAC PINTO -ME

ADVOGADO : ALVARO APARECIDO LOURENÇO LOPES DOS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00003-4 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WANDERLEY SCUDILIO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA VILAS BOAS BRAGA  
No. ORIG. : 05.00.00010-9 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM MÓVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Comprovada a propriedade do bem móvel e a qualidade de terceiro deve-se afastar a constrição que onera indevidamente o bem do embargante.
- II. Em se tratando de bem móvel cuja transferência de propriedade se perfaz pela mera tradição, não se pode imputar à União o ônus pela oposição dos embargos de terceiro.
- III. Honorários advocatícios afastados.
- IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ISAC PINTO -ME  
ADVOGADO : ALVARO APARECIDO LOURENÇO LOPES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00004-7 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.04.000439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GLAUCI FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA.

I.Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II.Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

III.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

IV.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 2752/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ADRIANO BOTTAN e outros

ADVOGADO : CARLA LION DE CARVALHO  
PARTE RE' : VETA ELETROPATENT LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.05.18076-0 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1. Fls.188/189: discute-se, nos embargos de declaração, a ausência do voto vencido.
2. Encaminhe-se o presente feito à Desembargadora Federal Alda Basto, para as providências cabíveis.
3. Após, intimem-se as partes.
4. Republicue-se o v. Acórdão.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.
6. *Cumpra-se.*

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1067/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ADRIANO BOTTAN e outros  
: AILTON SILVEIRA PEREIRA  
: JOAO JOSE HENRIQUE BURATTO  
: OSMAR MARQUES MENDES  
ADVOGADO : CARLA LION DE CARVALHO  
AGRAVADO : RAFAEL BARBOSA PEREIRA  
PARTE RE' : VETA ELETROPATENT LTDA e outros  
: ELOY BORN  
: RAFFAELE VESCHI  
: ANTONIO MAZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.18076-0 2F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-COTISTA - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL - VERBA HONORÁRIA: NÃO CABIMENTO.**

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. A decisão judicial que impõe, à Fazenda Nacional, a condenação em honorários advocatícios, em execução fiscal extinta antes da decisão de 1º grau de jurisdição, pelo cancelamento da inscrição na dívida ativa, afronta o artigo 26, da Lei de Execução Fiscal.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1069/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUANABARA ADMINISTRACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA ANDRADE TEIXEIRA DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 02.00.00101-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.105792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSESSORIA E CONSULTORIA INDL/ SOMA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.026487-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MO5 PROMOCOES E GASTRONOMIA LTDA  
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE TAVARES CASQUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.026312-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGO BADRA TAMER e outros

: JOAO WANDERLEI NININ  
: SISLEI BELLOTTO SCARANELLO  
: LUIZ CARLOS DA SILVA  
: JOAO FLEURY DE OLIVEIRA FILHO  
: PLINIO FONTES  
: LUZIA SATIKO NISI  
: JOAO BAPTISTA COVELLI  
ADVOGADO : MARIA ELISA CESAR NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.77110-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SOCIEDADE PAULISTA DE LAVANDERIAS LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
PARTE RE' : EMILIO CARLOS MARTINS  
No. ORIG. : 04.00.00038-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para reconhecer a ocorrência de julgamento "ultra petita".
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

6. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados

7. Embargos da União rejeitados. Embargos da autora providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CASSIO FELIX

ADVOGADO : CASSIO FELIX e outro

INTERESSADO : LUIZ CARLOS MAZZEO e outros

: VASCO TOZZINI

: SAVERIO D ARCO

INTERESSADO : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES massa falida

ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO

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

No. ORIG. : 96.05.24276-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : F JOFRAN COML/ LTDA  
No. ORIG. : 98.05.14923-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PUB ROUPAS INTIMAS LTDA  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
No. ORIG. : 98.05.58330-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGUA LIMPA SERVICOS ESPECIALIZADOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.003283-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.

1. Não houve indeferimento do pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da lide e assim a agravante não foi sucumbente neste ponto.
2. Ausência de interesse recursal da agravante, uma vez que a magistrada não indeferiu o pedido, mas tão-somente postergou a sua apreciação para após a comprovação da dissolução irregular da sociedade.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim Nro 1020/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.015742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JULIO CESAR PASQUINELLI e outro  
: MARLENE ANTONIA DANTE PASQUINELLI  
ADVOGADO : EDUARDO DE JESUS VICTORELLO e outros  
No. ORIG. : 92.00.72356-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : IVONE DE OLIVEIRA REZAGHI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.01183-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.059434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIO DE MELLO e outros. e outros  
ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.58454-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. PEDIDO DE CONVERSÃO EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO. OMISSÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Conquanto tenha sido declarada ineficaz a decisão favorável ao autor Oscar Aleixo Dias, a conversão em renda a favor da União não foi expressamente determinada, razão pela qual, a omissão apontada merece ser suprida.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para determinar que os depósitos efetuados em nome de Oscar Aleixo Dias sejam convertidos em renda a favor da União, suprimindo a omissão apontada, sem alterar o resultado do julgamento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.088495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA

AGRAVADO : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS DE SAO PAULO INOCOOP SP e outro

: COOPERATIVA HABITACIONAL JARDIM ROSA BRANCA

No. ORIG. : 94.00.25562-4 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA DECISÃO QUE CONCEDEU A LIMINAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DE DECIDIR. MERA INDICAÇÃO DO PARECER MINISTERIAL. INEXISTÊNCIA DE DISCURSIVIDADE AUTÔNOMA E ORIGINAL. PRINCÍPIO DA DIALOGICIDADE DO PROCESSO. NULIDADE DA DECISÃO DECRETADA. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Anoto que a decisão impugnada (fl. 145) cuidou de adotar como razões de decidir o teor do parecer ministerial de fls. 159/160.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite tal técnica, isto é, admite que a decisão adote como fundamento o teor de manifestação ministerial, desde que haja idoneidade formal entre o conteúdo do parecer e as razões de decidir: conforme precedentes.

3. Deve-se considerar que há dois raciocínios em questão; isto é, deve-se enfatizar a diferença que há em, numa hipótese, enquanto prática e registro das razões que formam a convicção e, logo, fundamentam a decisão, os elementos constantes do parecer ministerial ou de qualquer outro elemento que informa os autos, convolvando-os numa *discursividade autônoma e suficiente*; e, noutra hipótese, bem diferente, aliás, quando há a mera remissão, a saber, em que exclusivamente há a indicação de que a decisão ou sentença funda-se nos termos do parecer de folhas tais ou na manifestação de folhas e folhas, sem que o órgão julgador deduza a mínima *discursividade* que faça transparecer as relações entre o seu convencimento e o teor do parecer adotado.

3. Isso se agrava, quando a decisão, além de apenas indicá-lo, fá-lo em ação cuja atuação do *parquet* não se limita apenas ao controle de legalidade, mas, contrariamente, entabula-se com parte na relação jurídica processual, figurando como autor da demanda.

4. Aqui há o perigo de subtrair a garantia do contraditório e da ampla defesa, sobretudo segundo o *corolário da bilateralidade da audiência*, e do seu princípio geral que é o da *dialogicidade do processo*.

5. Logo, enquanto técnica do discurso, uma vez que se volta a controvérsias, isto é, a típicas discussões axiológicas, para as quais não há uma técnica amplamente aceita que permita dirimi-las de plano, o processo judicial decorre da confrontação dialógica das *vozes* que lhe informam, logo, das manifestações das partes, gozando ambas de estatutos processuais diferentes porém estabelecidas segundo as mesmas oportunidades e conforme iguais condições de ação.

6. Nesse sentido, tangencia de forma significativa o devido processo legal, em sua vertente formal, a decisão que se limite a indicar, como razão de decidir, a manifestação de quaisquer das partes do processo, sem minimamente declinar qualquer vontade autêntica e original, sem sequer reproduzir qual excerto toma como seu fundamento: precedente do Superior Tribunal de Justiça.

7. Em seus fundamentos (fl. 145), sucintamente foi consignado pelo órgão jurisdicional *a quo* que adotava a manifestação do órgão ministerial como razão de decidir (fls. 159/160) e tão-somente, o que prejudica, dentre outros aspectos, o próprio controle de legalidade da decisão pelo órgão jurisdicional *ad quem*, na medida em que, no recurso de agravo, o efeito devolutivo está adstrito exclusivamente aos fundamentos da decisão interlocutória.

8. Enfim, a nulidade da decisão por ausência de fundamentação é matéria de ordem pública, dela cabendo conhecer o órgão julgador *ex officio* e em todo e qualquer grau de jurisdição.

9. Nulidade da decisão que deferiu a medida liminar decretada. Recurso prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício a nulidade da decisão que concedeu a liminar nos autos da ação n.º 93.0013939-8, e julgar prejudicado este recurso de agravo de instrumento, bem como, com a decisão de fl. 534, os embargos de declaração de fl. 520, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.063694-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : APARECIDO LEITE e outros. e outros  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
No. ORIG. : 97.03.10095-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

A Ementa é :

FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. MEDIDA INADEQUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- 1.Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos imprescindíveis para a propositura da ação que visa à correção dos respectivos saldos. Basta aos autores comprovar, por meio idôneo, os seus respectivos vínculos ao FGTS. Precedentes.
- 2.Os extratos somente são necessários no momento da execução da sentença, quando, então, caberá à CEF apresentá-los, na impossibilidade de fazê-lo o próprio autor, sendo que o pedido de exibição deve ser formulado nos próprios autos, prescindindo de medida cautelar.
- 3.A medida cautelar de exibição de documentos não é medida idônea, eis que desnecessária para a propositura da ação em que se pretende a correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS. Precedentes.
- 4.Extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicado o recurso da parte requerida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **extinguir o processo, sem resolução do mérito, e dar por prejudicado o recurso da parte requerida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO  
Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.076437-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CICERO OLEGARIO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : ROSELANE GROETAERS VENTURA  
REPRESENTANTE : IDA ARAUJO TONIS  
ADVOGADO : ROSELANE GROETAERS VENTURA  
APELANTE : JURANDIR ALGARVES FORTES  
: MARCO ANTONIO PIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSELANE GROETAERS VENTURA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES  
No. ORIG. : 98.02.05022-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTINUIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Somente fazem justa à taxa progressiva de juros os trabalhadores que: (i) tivessem optado pelo regime do FGTS antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 21.9.1971, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107, de 13.9.66, fixando em 3% (três por cento) ao ano a taxa dos juros capitalizados nas contas vinculadas ao FGTS; ou (ii) à época da promulgação da Lei nº 5.958, de 10.12.1973, ainda não tivessem optado pelo regime do FGTS, eis que essa lei facultou-lhes a opção pelo então novo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01.01.1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, e desde que houvesse concordância do empregador. Súmula nº 154 do STJ.

2. Para os trabalhadores que ingressaram no mercado de trabalho após a promulgação da Lei nº 5.705/1971, que fixou em 3% (três por cento) ao ano a taxa dos juros capitalizados nas contas vinculadas ao FGTS, não há direito à taxa progressiva de juros.

3. No caso em exame, os apelantes demonstraram, de modo satisfatório, que: (i) ingressaram no mercado de trabalho antes da Lei nº 5.705, de 1971; (ii) mantiveram vínculo empregatício ininterrupto com a mesma empresa por mais de três anos consecutivos; (iii) não receberam juros progressivos em suas contas vinculadas ao FGTS.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : ANSELMO ANTONIO DE SOUZA e outros

: BENICIO ALVES DE BRITO

: EVANDES CELSO DE MORAES

: ELDER ANTONIO DA SILVA

: JOSE MARIA DOS SANTOS

: JOSE LUCIO QUIMA DE MORAES

: MARGARIDA GOMES DE OLIVEIRA

: VALMIR RIBEIRO DA SILVA

: VERA LUCIA DE MACEDO

: VALMIR SOARES

ADVOGADO : LIVIO DE SOUZA MELLO

No. ORIG. : 97.00.47044-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, no tocante a designado autor litisconsorte, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil.

VI - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao autor Anselmo Antonio de Souza, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil e dar parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, e ainda do indexador de janeiro de 1989 quanto ao autor Evandes Celso de Moraes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE MAURO DIAS DE CAMPOS e outro  
: ANA LUIZA DIAS DE CAMPOS

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 421/430

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.016014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : PAULO CELSO MANO MOREIRA DA SILVA e outros

: MARIANA MANO MOREIRA DA SILVA

: FERNANDA MANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

SUCEDIDO : VERA LUCIA PEREZ MANO MOREIRA DA SILVA falecido

CODINOME : VERA LUCIA ALVES PEREZ

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.445/455

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais

de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.020124-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : WERNER FRANZ JOST falecido e outros  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO e outro  
EMBARGANTE : MARIANNE KOHLRAUTZ  
: KARL HEINZ KOHLRAUTZ  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO  
INTERESSADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
REPRESENTANTE : MARION ARACI JOST (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/179

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045827-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA e outro  
EMENTA  
EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO E AUTORIDADE COATORA. REJEIÇÃO. FGTS. DEPÓSITOS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. DISCIPLINA. LEI Nº 8036/90 E DECRETO Nº 99.684/90. ALTERAÇÃO. CIRCULAR Nº 176/99 CEF. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Descabe a formação de litisconsórcio necessário entre a pessoa jurídica de direito privado e a autoridade apontada como coatora, porquanto esta se encontra inserida no âmbito daquela.
2. É obrigação do empregador depositar, *no primeiro dia útil à rescisão do contrato de trabalho*, o valor referente ao depósito vinculado à conta do FGTS do trabalhador dispensado sem justa causa, quer seja ele contratado por prazo determinado, quer seja em regime temporário, pois, ao regulamentar o art. 18 da Lei nº 8.036/90, o comando da alínea "a" do § 5º do art. 9º do Decreto 99.684/90 foi taxativo neste sentido.
3. A regra prevista no art. 15 acima transcrito, isto é, o prazo de até o dia 7 (sete) de cada mês para o recolhimento dos depósitos fundiários, aplica-se, exclusivamente, enquanto o contrato de trabalho subsistir intacto.
4. A Circular nº 176/99, baixada pela Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do sistema (art. 7º, II, da Lei 8.036/90), com fulcro no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e no art. 9º, §5º, "a", do Decreto nº 99.684/90, não extrapolou os contornos traçados nas disposições legais de regência e, portanto, também não malferiu o princípio da legalidade.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO  
Juiz Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.045980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIA EUNICE HISSAE OGATA e outros  
: SILVANA DE OLIVEIRA SILVA  
: ELIZABETE FAUSTINO DA SILVA  
: SANDRA APARECIDA ROZZULI  
: EDNALDO DA SILVA FERREIRA  
: VINICIUS SOUZA BARBOSA  
: JOSE CARLOS TORRES  
: MIRIAM EMI MORITA  
: LUCIANA MINIOLI SARACHO  
: JOANA TIEKO YOSHIKAWA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. LEI N. 9.421/96, 24.12.96.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O direito ao reajuste de 28,86%, por se tratar de revisão geral, sujeita-se à limitação temporal, em consequência da implantação de novo Plano de Cargos e Salários dos servidores do Poder Judiciário, por força da Lei n. 9.421, de 24.12.96, de modo que o direito ao reajuste foi incorporado aos novos vencimentos dos servidores. Precedentes.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.007129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : RAILTON MESSIAS SANTOS e outro

: VANIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

: DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.477/479v.

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.020622-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA LUCIA CASTRO NEVES e outros. e outros

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI

No. ORIG. : 98.00.05960-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1-As autoras pretendiam a incorporação, aos seus proventos ou pensões, dos índices de inflação que mencionam, e não, como interpretou o juízo *a quo*, a incidência de correção monetária sobre parcelas pagas administrativamente com atraso. Trata-se, portanto, de sentença nula, por ser *extra petita*, ou seja, por ter decidido matéria estranha àquela objeto dos autos.

2-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que os tribunais, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julguem o mérito da causa, no caso de sentença *extra petita*, quando toda a instrução já tiver sido realizada.

3-No caso em exame, tratando-se de matéria que prescinda de produção de prova em audiência (CPC, art. 330, I), é possível ao tribunal que, reconhecendo a nulidade da sentença, pronuncie-se sobre o mérito da causa sem que haja supressão de instância.

4-As apeladas pretendem a incorporação de expurgos aos seus proventos e pensão. Por isso, não há falta de interesse de agir, estando presentes as condições da ação que permitem o conhecimento do mérito.

5-Diante do verdadeiro pedido das apeladas, o que eventualmente poderia prescrever seriam as consequências financeiras de eventual acolhimento da pretensão, ou seja, prescreveriam eventuais parcelas alcançadas pelo decurso do tempo, mas não o fundo do direito.

6-O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os servidores públicos não têm direito adquirido ao índice de 84,32% (MS nº 21.216/DF, Pleno, maioria, Rel. Ministro Octavio Gallotti, j. 05/12/1990, DJU 28/06/1991, Seção I, p. 8.905; RTJ 134/1112).

7-Pela mesma razão, não têm direito aos índices de 42,72% (janeiro/1989), 44,80% (abril/1990), 7,87% (maio/1990) e 21,87% (fevereiro/1991), eis que o reajuste dos vencimentos, proventos e pensões devidos pelo Poder Público submetem-se ao princípio da legalidade, de modo que os reajustes são aqueles previstos em lei específica. Não há direito adquirido a regime ou a índice, preservando-se, porém, a irredutibilidade dos vencimentos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal.

8-Apeleção provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença, porém, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, conhecer do recurso e lhe dar provimento para, afastando as questões preliminares, julgar improcedente a demanda, com inversão do ônus da sucumbência, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : MAURICIO DIAS PAIAO e outro

: EDITH APARECIDA ESCROVE PAIAO

ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.41013-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO.**

I. Hipótese em que se confirma a previsão contratual de correção das prestações pelos índices de aumento da categoria profissional do mutuário, entretanto não havendo nos autos elementos comprobatórios das alegações de descumprimento dos critérios pactuados, a esta altura estando inclusive examinada com profundidade a matéria no processo principal.

II. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.042509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FATIMA APARECIDA GARDIM e outros  
: FRANCISCA FERREIRA NUNES  
: JOSEFA LEITE DE LIMA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
INTERESSADO : OLGA LUCIA ALVES SARTI PEREIRA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.59943-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. PROCEDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. STF, SÚMULA N. 672.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis ns. 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais (STF, Súmula n. 672).

3. Embargos de declaração providos para determinar a compensação dos reajustes já concedidos, consoante a Súmula n. 672 do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para determinar a compensação dos reajustes já concedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOSE RONALDO FERREIRA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.019500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro

: JOANA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WOLNEY RODRIGUES RABELO e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES INADEQUADAS AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas à motivação da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Recurso da Caixa Econômica Federal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.004273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/204

INTERESSADO : IVANIR SOARES LOPES e outros

: LUIZ CARLOS DE AGUIAR

: CLEMENTE NOGUEIRA

: AMADEU SIMAO

: ALTINO DOS SANTOS MAGALHAES  
: FLAVIO AUGUSTO PEREIRA  
: BRAZ FORTUNATO CAETANO  
: LEONEL MONTEIRO DA ROCHA

ADVOGADO : MANOEL DA PAIXAO COELHO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.07.000391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/241

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : GILBERTO LEITE DA SILVA e outros

: GILBERTO MANOEL DE LIMA

: GILENO BACELAR DE MATOS

: GILMAR DA SILVA LIMA

: GILSON GUANAIS

: GISELE CRUZ THOME MILAN AMICI

: GLEDIS FERNANDES SILVA

: GUILHERME SEVERINO DE OLIVEIRA

: GERCINO PEREIRA SILVA

: HAROLDO FERRARESI DE GIOVANI

ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI KRUTZFELDT e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HIGINO FERNANDES PRIETO e outros

: OSMAR RAMOS DIAS

: JOSE DA SILVA SOUSA

: MARCELO DE OLIVEIRA

: CLEOFAZ ALONSO HERNANDEZ

: MANOEL MARCOLINO DE OLIVEIRA NETO

: ALEXANDRE NUNES DA COSTA

: ERIVALDO PEREIRA SILVA

: ANTONIO CELSO DOS SANTOS

: LUIS GUSTAVO PEREIRA

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.01022-7 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. SERVIDOR. MILITAR. ÍNDICE DE 28,86%. MP N. 2.131/00. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 85 DO STJ.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória n. 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93.

4. A diferença entre a correção recebida e a correção geral (28,86%) será apurada na fase de liquidação, na qual averiguar-se-á as singularidades de cada caso.

5. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, que estabelecem a prescrição quinquenal, deve observar a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes do STJ.

6. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : BENEDITO DE CAMPOS e outros  
: CIRO FRANCISCO  
: DERMEVAL DE SOUZA LOPES  
: EVERALDO RIBEIRO  
: JOSE BRAVO DA SILVA  
: JOSE FRANCISCO FERNANDES  
: JULIO GOMES JULIAO  
: LUIZ PAULO  
: MARIA APARECIDA CIPRIANO  
: PAULO GUATURA  
ADVOGADO : ERIKA PATRICIA DE FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.04.05780-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.**

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IX - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Julio Gomes Julião, Dermeval de Souza Lopes e Paulo Guatura e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, no tocante ao pleito relativo à aplicação da taxa de variação do IPC sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS, nesta parte prejudicada a apelação quanto aos mesmos, homologar a transação entre os autores Luiz Paulo e Maria Aparecida Cipriano e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, prejudicada a apelação quanto aos mesmos e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para, no tocante ao pleito de aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelos autores Dermeval de Souza Lopes, Everaldo Ribeiro, José Bravo da Silva, Julio Gomes Julião e Paulo Guatura, extinguir o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, também reformando a sentença para excluir a aplicação do indexador de maio de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOBES FIGUEIREDO DE ALMEIDA MURTA e outro  
: JOANINHA PEREIRA DE SOUZA MURTA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. TABELA PRICE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.  
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.029920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.428/433  
EMBARGANTE : JOSE EYMAR TEIXEIRA PARENTE  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
REPRESENTANTE : ARMANDO JOSE  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.21.006981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : LILSON ANTONIO BARROS FERNANDES e outros

: VICENTE JOAQUIM

: ELIEZER GENTIL COSTA

: LOURIVAL LUCAS GONCALVES

: GABRIEL FERREIRA FILHO

: EDUARDO HENRIQUE

: JOAO BATISTA PAULA

: ALVARO LAURIA

: JOAO BATISTA DA SILVA

: IVAMIR AMANTE

ADVOGADO : MANOEL DA PAIXAO COELHO e outro

EMENTA

**EMENTA**

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. VERBA HONORÁRIA.**

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

IV - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046965-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ADUILIO SARTORI

ADVOGADO : JORGE DA SILVA MEIRA

AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : EDINEI DA COSTA MARQUES

SUCEDIDO : CIA DE FINANCIAMENTO DA PRODUCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00.00.03007-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO JULGADA IMPROCEDENTE - DEPÓSITO EM DINHEIRO - LEVANTAMENTO PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não prospera a alegação de não conhecimento do agravo deduzida pela parte agravada em contraminuta, posto que o agravante comprovou às fls.403/405, o cumprimento, dentro do prazo legal, do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil.
2. Considerando que o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas do agravante, descabe condená-lo à penalidade por litigância de má-fé, apenas pelo fato de ter se insurgido contra a decisão que lhe foi desfavorável.
3. A ação de consignação em pagamento foi julgada improcedente, sob o fundamento de que houve justa recusa, porquanto não estava o credor obrigado a receber objeto distinto.
4. Na antiga sistemática processual, anterior à edição da Lei 8.951/94, efetivamente, a improcedência da ação consignatória implicaria, necessariamente, no levantamento da coisa ou valor depositado com o intuito de extinguir a obrigação do devedor, pelo autor da ação.
5. A nova sistemática que orienta o processo da ação de consignação em pagamento, sabendo-se que se trata de uma execução às avessas, conduz o intérprete à conclusão de que a improcedência da ação de consignação em pagamento, sob o fundamento da oferta de coisa diversa, não impede o levantamento do depósito em dinheiro, efetuado nos autos.
6. O direito da agravada de receber as 35.388 sacas de soja tornou-se incontestável. Mas é claro que a inexistência dos grãos a faz credora do seu equivalente em dinheiro, nos exatos termos do que dispõe o art. 902, I, do Código de Processo Civil, assim como ocorreria em eventual execução, onde a garantia incidiria, em primeiro lugar, sobre dinheiro (art. 655, I, CPC).
7. O acerto da questão relativa ao depósito efetuado na ação de consignação em pagamento não foi definido na decisão transitada em julgado, a qual se limitou a julgar improcedente o pedido.
8. Assim, permitir o levantamento daquele valor pelo autor da ação, reconhecidamente em mora, seria, a toda evidência, dificultar ou inviabilizar a satisfação do direito do credor.
9. Há, ainda, a ser levado em consideração, para impedir o levantamento do valor depositado pelo agravante, a penhora que sobre o mesmo incidiu (fls. 324).
10. Assim, ainda que não fosse pela possibilidade de levantamento do valor depositado pela credora, na ação de consignação em pagamento, a existência de ônus sobre o mesmo impede o levantamento pelo devedor na mesma ação, o ora agravante.

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as alegações deduzidas pela parte agravada em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, para manter a r. decisão agravada em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.051905-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : LUCIANO FERREIRA QUEIROZ incapaz  
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM  
REPRESENTANTE : JUCILENE DE OLIVEIRA DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2002.60.00.006580-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - MILITAR - LICENCIAMENTO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O TRABALHO E O ACIDENTE DE QUE DECORREU A INVALIDEZ - RECURSO IMPROVIDO.

1. O acidente de que se originou a invalidez do agravante ocorreu fora do horário de serviço e em virtude de ele estar dirigindo veículo das Forças Armadas depois de ingerir álcool, de modo que ausente qualquer correlação entre o trabalho e o sinistro.
2. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARIA IVONETE FRANCO DA ROCHA e outros

ADVOGADO : ELISANGELA FRANCO DA ROCHA

: ALEXANDRE FRANCO DA ROCHA

INTERESSADO : MARIA JOSE DIAS PERES

: MARIA MADALENA KOMATSU DOMINGUES LUCAS

: MARIA NAZARETH VASCONCELLOS MOREIRA SANCHES

: MARIA DOS SANTOS NOGUEIRA MORENO

: MARIA ZILDA PAGANOTO

: MARILDA APARECIDA ALBERTI GABAN

: MARCEL DE ARAUJO GERMER

: MARINA BARROS DE ARRUDA CASTRO RUBIATTI

: MARINEVES RUFINO GAZANI

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

No. ORIG. : 97.06.17477-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI N. 1.060/50, ART. 4º.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. A assistência judiciária pode ser concedida à parte mediante simples alegação de pobreza, independentemente de prova de sua condição econômica (Lei n. 1.060/50, art. 4º).
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

AGRAVANTE : VITOR PEREIRA DE SOUZA e outro

: MARIA APARECIDA BERNA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.15676-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : NELSON PEREIRA RAMOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.34332-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/194  
INTERESSADO : FAGIME JOCOTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.000410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CEF EM RECORRER. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71.**

- I - Não havendo prejuízo originado da sucumbência, inexistente interesse da CEF para recorrer no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros sobre as contas vinculadas do FGTS.
- II - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja primeira admissão como empregado ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.
- III - Extinção do processo com exame de mérito no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre as contas vinculadas do FGTS, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil.
- IV - Recurso da parte autora prejudicado em parte e no restante desprovido.
- V - Recurso da CEF conhecido em parte, e na parte conhecida, prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor José Paulo dos Santos e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil no tocante ao pedido de

aplicação dos índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS, prejudicada a apelação da parte autora nesta parte e no mais negar provimento à apelação da parte autora, e conhecer em parte da apelação da Caixa Econômica Federal e na parte conhecida julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.012872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : ROBERTO SAAD e outro

: MARIA AMELIA ANGELUCCI SAAD

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

: MARCELO RIBEIRO

EMBARGADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : BERNARDO GONCALVES PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000238-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JUNIOR CESAR LAPEZACK BANHOS

ADVOGADO : ANDRE FREITAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 94.00.04317-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais

de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.009813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO

APELADO : SILENE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

No. ORIG. : 01.00.00033-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL (ART. 267, § 1º DO CPC).

1. Aplicabilidade do art. 267 do CPC ao processo de execução.

2. Ausência de intimação pessoal do exequente para promover o desenvolvimento do processo.

3. Impossibilidade de extinção do feito, nos termos do art. 267, § 1º do CPC.

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.007172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : CLOVIS SAES DO PRADO e outro

: MARILENE SANTOS PRADO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.429/432v.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NELSON GANZERLA

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. PRETENZA CELEBRAÇÃO DE ACORDO, NOS TERMOS DA L.C. 110/2.001. TERMO DE ADESÃO INEXISTENTE NOS AUTOS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.**

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Inexistência de termo de transação nos autos. Alegações de pretensa nulidade de eventual acordo realizado com a Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 4º da L.C. 110/2001, desacolhidas.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Recursos da Caixa Econômica Federal e da parte autora desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.031184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOSE CARLOS PEIXOTO DOS SANTOS e outros

: RONALDO LUIZ DOS SANTOS

: NICOLAU DE FREITAS ROBLES NETO

: FRANCISCO ADILON CAMELO MELO

: PEDRO LEAL BORGES

ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ÍNDICE DE 28,86%. LIMITAÇÃO MP N. 2.131/00. COMPENSAÇÃO.** 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. 4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à edição da Medida Provisória n. 2.131/00, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. 5. A diferença entre a correção recebida e a correção geral (28,86%) será apurada na fase de liquidação, na qual averiguar-se-á as singularidades de cada caso. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.07.003232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.928/950 e 969/995

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.003102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : MILTON MOSCARDI MARTINIANO e outro

: ANGELA MARIA DE LAURENTIS MARTINIANO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.004869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : IEDA NERES SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JAIR FIDENCIO e outro

: MARIA DO CARMO PEREIRA NETO FIDENCIO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.001277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGANTE : NEY BANDEIRA POMBO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.000838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ROSANGELA PAULO DO PRADO

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão agravada não foram diretamente enfrentados pela parte autora. Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.021003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/220

EMBARGANTE : JOSE EYMAR TEIXEIRA PARENTE

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 2005.61.00.900925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADRIANO BABA TUBOTA

ADVOGADO : CRISTINA FORNAZIER RODRIGUES BABA e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há omissão no acórdão embargado, que manteve a decisão no sentido de não estar o impetrante sujeito à prestação do serviço militar, dado que dispensado por excesso de contingente.

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.004100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GETULIO RAIMUNDO GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Recurso da parte autora não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.017357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI

No. ORIG. : 2005.61.08.009622-0 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

**,PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3 Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.018265-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : AYRTON AZAMBUJA FILHO

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII

APELANTE : NIVALDO ALMEIDA SANTIAGO

ADVOGADO : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA

APELANTE : MANOEL AZAMBUJA

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII

APELANTE : MANOEL BARNABE FILHO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
: ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR  
: MARCIA AKEMI YAMAMOTO  
APELANTE : ELESBAO LOPES DE CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : FABIO TRAD  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : MARIA NILVA GIMENES GUTIERRES  
: HUGO QUEVEDO ROJAS  
: VITOR HUGO DOS SANTOS  
: MIGUEL MANOEL FERREIRA RODRIGUES  
: RICARDO ZACARIAS ALMEIDA  
No. ORIG. : 1998.60.02.000604-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - SONEGAÇÃO FISCAL - PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NO QUE SE REFERE AO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL - GESTÃO FRAUDULENTE - GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO PENAL - EVASÃO DE DIVISAS - RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE QUANTO A UM DOS DELITOS - CONCURSO MATERIAL DE CRIMES - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PRESENTES NO ARTIGO 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - RECURSO DOS AUTORES ELESBÃO LOPES DE CARVALHO FILHO E MANOEL BARNABÉ FILHO PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal adotou entendimento no sentido de que a ausência de procedimento administrativo, com o fim de apurar a eventual existência de débito fiscal, inviabiliza a instauração de persecução penal, não se perfazendo o delito de sonegação fiscal, por falta de tipicidade, sendo necessária a definitiva constituição do crédito tributário.
2. O entendimento adotado pelos Tribunais Superiores - atipicidade da conduta estampada no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, enquanto não concluído o procedimento administrativo-fiscal para apuração definitiva do crédito tributário - também deve ser aplicado e estendido aos demais apelantes, determinando com relação a estes, o trancamento da ação penal no que se refere ao delito de sonegação fiscal (art. 1º, inc. I da Lei nº 8.137/90), uma vez que o único procedimento administrativo, com o fim de estipular a ocorrência de débito tributário, constante dos autos, trata de delito cuja prescrição já foi decretada pelo Juízo "a quo".
3. No que tange ao crime descrito no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, imputado ao apelante Elesbão, verifico que a autoria e a materialidade do delito estão amplamente comprovadas através dos Laudos de Exame Contábeis de Movimentação de Conta Corrente, dos Laudos de Exame Domentoscópico/Grafotécnico, dos Relatórios de Inspeção do Banco Central do Brasil e das Cópias de Documentos Fornecidas pelas Instituições Bancárias.
4. O apelante Elesbão Lopes de Carvalho Filho, aproveitando-se do cargo de gerente geral da agência BCN em Ponta Porã, aprovava a criação e manutenção de um grande número de contas correntes, de forma fraudulenta, bem como possuía ciência de que tais contas seriam utilizadas no cometimento reiterado de diversos delitos.
5. A assertiva do apelante Elesbão de que não teria o dever legal de relatar a movimentação nas contas em sua agência, não lhe socorre, até mesmo porque a conduta criminosa de gestão fraudulenta consumou-se no momento em que permitiu, dolosamente, a abertura de contas "fantasmas" ou em nome de "laranjas".
6. O gerente da agência bancária possui responsabilidade no que se refere à abertura e movimentação das contas correntes de sua agência, e será pessoalmente responsabilizado quando permitir movimentações sob nomes falsos ou de pessoas inexistentes, como é o caso dos autos.
7. A larga margem de autonomia e discricionariedade que o gerente possui no âmbito de sua agência permite que o mesmo, como no caso dos autos, seja sujeito ativo do delito de gestão fraudulenta. Precedentes.
8. No que se refere aos delitos descritos no artigo 22, § único da Lei nº 7.492/86, o apelante tinha plena ciência da existência das contas em nome de terceiros, cujos verdadeiros titulares eram casas de câmbio situadas no Paraguai, e que possuíam como objetivo primordial o envio ilegal de dinheiro do Brasil para o exterior. Resta clara, pois, a participação do apelante Elesbão que, ciente da utilização criminosa que teria a conta corrente, aprovou-a, de maneira absolutamente irregular, além de ter recebido valores provenientes desta conta, como acima citado.
9. Elesbão Lopes de Carvalho Filho e Manoel Barnabé Filho, cientes da falsidade quanto à titularidade e da utilização criminosa que teria a conta corrente aberta em nome de CARMEN IRENE PROTELA ALEM, a aprovaram, de maneira absolutamente irregular, concorrendo para a remessa ilegal de valores ao exterior, motivo pelo qual ambos deverão responder pelos delitos descritos no parágrafo único, do artigo 22, da Lei 7.492/86, nos termos do artigo 29, do Código Penal.

10. No que se refere aos valores remetidos ao exterior por intermédio da Conta Corrente em nome de ROSALINO LOPES (22º fato delituoso descrito na denúncia), verifico que não há, nos autos, qualquer prova da materialidade do delito.

11 Não há que se falar em responsabilidade criminal objetiva por parte dos apelantes, uma vez que, é obrigação do gerente, no momento em que verifica uma irregularidade, o imediato encerramento da conta corrente impugnada. Os apelantes, porém, mesmo cômicos das irregularidades quanto à titularidade das contas, mantinham-nas ativas, tornando possível, de forma dolosa, os diversos envios de numerário ao exterior que, diga-se de passagem, não poderiam passar despercebidos, tendo em visto o vulto das quantias movimentadas, e que, portanto, só puderam ocorrer com a anuência dos réus.

13. Não restou vulnerado o princípio da legalidade, uma vez que os apelantes, no que se refere ao delito de remessa ilegal de divisas, deverão ser condenados como partícipes, nos termos do artigo 29, do Código Penal: sem a colaboração dos apelantes não seria possível a remessa ilegal ao exterior de vultosa quantia em dinheiro pelos autores do delito.

14. A aplicação do concurso material de delitos deverá ser mantida, até mesmo porque as condições em que se desenvolveram os diversos fatos criminosos aqui narrados demonstram a habitualidade criminosa por parte dos apelantes, cujas atividades permitiram que se movimentasse em torno de R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), denotando que a agência sob responsabilidade dos apelantes havia se transformado em ponto de referência para operações financeiras ilícitas, fazendo da prática criminosa um lugar comum.

15. O juízo "a quo" entendeu que os requisitos para a manutenção da prisão cautelar deixaram de existir, uma vez que o apelante Elesbão afastou-se da prática de atividades criminosas e mostrou-se disposto a submeter-se às sanções que eventualmente lhe sejam impostas pelo poder judiciário: mesmo que o réu tenha permanecido preso durante o desenrolar do feito, não mais se observou a necessidade de sua segregação cautelar, sendo descabido, pois, o pleito de prisão do acusado antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

17. Recurso de Elesbão Lopes de Carvalho Filho e Manoel Barnabé Filho parcialmente providos, recurso do Ministério Público Federal improvido, trancada a ação penal em relação aos demais apelantes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, determinar o trancamento da ação penal com relação a Ayrton Azambuja, Nivaldo Almeida Santiago, Manoel Azambuja e Manoel Barnabé Filho**, tão-somente no que se refere ao delito previsto no inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.137/90; **dar parcial provimento ao recurso de Manoel Barnabé Filho**, para decretar a sua absolvição no que se refere ao delito de remessa ilegal de divisas ao exterior, supostamente cometido através da conta corrente em nome de ROSALINO LOPES, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal; **por maioria, dar parcial provimento ao recurso de Elesbão Lopes de Carvalho Filho**, para decretar a sua absolvição no que se refere ao delito de remessa ilegal de divisas ao exterior, supostamente cometido através da conta corrente em nome de ROSALINO LOPES, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do E. Relator, acompanhado pelo DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para, também absolver Elesbão Lopes de Carvalho Filho quanto à imputação da prática do delito do artigo 4º, da Lei nº 7.492/86, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, e para reconhecer a continuidade delitiva quanto aos delitos do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, resultando a pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias multa, em regime inicial semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal; a Turma, **por maioria, reduzir, para Elesbão Lopes de Carvalho Filho e Manoel Barnabé Filho, as penas pecuniárias aplicadas**, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que reduzia a sanção pecuniária para 18 (dezoito) dias multa; **à unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal**, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.001861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SUELI DE FATIMA FONTEBASSO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

APELADO : CARLITO BARBOZA NOGUEIRA

ADVOGADO : EDNA RODOLFO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGANTE : HELIO SUGAWARA e outro

: NOBUKO KOBAYASHI SUGAWARA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/319

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : MANFRED JOHANN GOTLIEBB BAZNER

ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

IV - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar a sentença no toante ao cabimento dos juros de mora, bem como quanto à verba honorária, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Baptista Pereira. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento à apelação, em menor extensão, para reformar a sentença somente quanto à verba honorária.

São Paulo, 29 de junho de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LUCYLENE ROCHA BITTENCOURT

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/163 e 176/179

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : SUELY MULKY e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : SERGIO NISHIO e outro

: JULICE KAZUYO ABE NISHIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGADO : NICE TREVISAN GUEDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO GRANADEIRO GUIMARAES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FGTS. PRESCRIÇÃO.**

1. A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.002462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

INTERESSADO : FERNANDO JOSE LUIS FERREIRA

ADVOGADO : WILSON CESCA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.000066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA ROSA NOGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROSA MARIA CESAR FALCAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR POR SUPERVENIÊNCIA DE INVALIDEZ. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

- I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação aforada e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes.
- II. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.001572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : BASILIO BRAGATTO JUNIOR e outro

: MARILENE FATIMA DA SILVA BRAGATTO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.000502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO SERGIO MACACARI e outros

: ORESTES LUIZ DA SILVA FILHO

: DURVAL ODORICIO

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

### EMENTA

#### **FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989. JULHO DE 1990. MARÇO DE 1991. INAPLICABILIDADE.**

I - Indeferido o pleito de correção nos meses de julho e 1990 e março de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável. Precedentes da Turma.

II - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14% (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

III - Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a extinção do processo sem exame do mérito e , com fundamento no art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgava procedente o pedido de correção monetária da conta do FGTS da parte autora pelo IPC no mês de fevereiro de 1989 (10,14%), descontada a correção monetária efetuada à época.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.005680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IVO ARRUDA BENTO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.  
II- Sentença de extinção do processo mantida.  
III-Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Juíza Federal convocada Eliana Marcelo. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao recurso da parte autora, apenas para julgar improcedente o pedido de correção monetária referente ao mês de março/91, mantendo-se a sentença com relação ao restante.

São Paulo, 12 de maio de 2008.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.007112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CLAUDIONOR MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIO CESAR GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP N. 1.704/98. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Medida Provisória n. 1.704/98, ao reconhecer administrativamente o direito ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, fixou o termo inicial da prescrição da ação respectiva em 30.06.98. O termo final do prazo prescricional

corresponde ao decurso da metade do prazo de cinco anos (Decreto n. 20.910/32, art. 9º), a saber, 30.12.00. Para as ações ajuizadas após 30.12.00 (termo final do prazo prescricional), incide a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA LUCIA LEITE CAVALCANTI

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: ALAN APOLIDORIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.008936-5 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE ALMEIDA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE JOAO ABDALLA FILHO

ADVOGADO : EID GEBARA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

PARTE RE' : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : MÔNICA CONCEIÇÃO MALVEZZI  
No. ORIG. : 2006.61.09.000002-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097803-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IGNACIO MERCADO PEDRAZA FILHO e outro  
: JUCILENE SILVA SOUZA PEDRAZA  
ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.009361-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO  
DE S PAULO SINSPREV SP  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.06.01742-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I -Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III -Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

IV -Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIO DAVI VICENTE DA SILVA e outro

: DULCINEIA FATIMA TOBIAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.43427-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JUCARA MONTEIRO MARTINS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.12160-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO e outro

: MARIA TERESA ANGERAME

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.04454-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.002520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROGERIO BERBEL FAIDIGA

ADVOGADO : REGINA ALICE ALCANTARA R BARSOTTI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há omissão no acórdão embargado, que manteve a decisão no sentido de não estar o impetrante sujeito à prestação do serviço militar, dado que dispensado por excesso de contingente.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.007188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : ELISABETE MALHEIRO AROUCA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO/89. INAPLICABILIDADE.

I - Existência de precedentes do E. STJ em favor da pretensão quanto ao mês de fevereiro de 1989, declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

II - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.003417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.013023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : ARNALDO IZAQUE DE MACEDO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/144

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.007028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO FAVARAO e outro

: JOANA PAULA LUCILIO FAVARAO

ADVOGADO : CLAUDEMIR RODRIGUES GOULART JUNIOR e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/319 e 327/328

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : PAULO TOSHIKI KAMI MURA

ADVOGADO : LUCIENE AMADO TARESKEVITIS e outro

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

II - As previsões do art. 24-A e parágrafo único da Lei nº 9.028/95 não têm o alcance de dispensa da obrigação de reembolso das custas processuais suportadas pela parte adversa, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, 3º do Código de Processo Civil.

III - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.008181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ELAINE CASADO DE SOUZA

ADVOGADO : JANE DE ARAUJO COLLOSSAL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARCIA PIPOLO LEME e outros

: CEZAR AUGUSTO LEME

: MARCELO AUGUSTO LEME

: JOANY FREIRE FERNANDES

: ADRIANA FREIRE FERNANDES

: MARCIO FREIRE FERNANDES

: MARTA FERNANDES NOGUEIRA

ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.49552-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL DE DECISÃO DEFINITIVA EXARADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE A PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

- Decisão que indeferiu pedido de execução parcial de sentença condenatória com trânsito em julgado.

- Evidenciado o direito dos agravantes, contra o qual sequer de parcela foram interpostos embargos à execução, estando controversa apenas suposta liquidação de montante oriundo de fonte de renda alternativa das vítimas, é de ser reconhecida a possibilidade de execução da quantia já certificada por condenação com trânsito em julgado. Exegese que se coaduna com os direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo, bem como à natureza alimentícia da dívida.

- Execução proveniente de decisão definitiva, sendo compatível o regime especial de execução contra a Fazenda Pública e a expedição de precatório parcial relativo a parte do crédito não controvertido ou não impugnado em sede de embargos.

- Provido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.028594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARCIA PIPOLO LEME e outros

: CEZAR AUGUSTO LEME

: MARCELO AUGUSTO LEME

: JOANY FREIRE FERNANDES

: ADRIANA FREIRE FERNANDES

: MARCIO FREIRE FERNANDES

: MARTA FERNANDES NOGUEIRA

ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO  
AGRAVADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : GLADYS ASSUMPCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.49552-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS OU ARBITRAMENTO. LIQUIDAÇÃO POR FORMA DIVERSA DA ESTABELECIDADA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

1. Decisão que indeferiu a realização de liquidação da sentença por arbitramento, entendendo ser desnecessária a perícia requerida.
2. Autores que, em fase de liquidação, não lograram carrear aos autos elementos que pudessem embasar a alegação de auferimento, pelas vítimas, de rendimento extra, além dos salários, bastando, para a apuração do quantum debeatur, a realização da memória de cálculo atualizada, tal como determinado pelo juiz "a quo", evidenciando-se descabida a liquidação por arbitramento, que só se justificaria se ficasse manifesta a necessidade do conhecimento especializado de perito ante a natureza do objeto da indenização.
3. Pacificada na jurisprudência pátria a ausência de violação à coisa julgada em virtude da alteração da modalidade de liquidação (Súmula 344 do STJ).
4. Desprovido o agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO BARTHOLOMEU AZEVEDO e outro  
: MARIA LUCIA FERREIRA AZEVEDO  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 398/403  
No. ORIG. : 98.00.46491-3 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : EVANILDE ALMEIDA GOMES e outro

: CLAUDIO GOMES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

CODINOME : EVANILDE ALMEIDA DE JESUS

No. ORIG. : 97.00.60981-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.001216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMBARGANTE : VANETE DOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FLAVIO CARAZATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

**FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.**

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Recurso da parte autora prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE EDUARDO SOUTO DE MELLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

**INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Inocorrência de alegada nulidade processual não se lobrigando na espécie a necessidade de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes.

IV - Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.014189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : THEREZINHA FREITAS DE JESUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/200

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JAIR SANCHES DETIMERMANI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020791-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : PEDRO GOIS DE FREITAS  
ADVOGADO : BERNARDO LOPES CALDAS e outro

#### EMENTA

FGTS. PLANO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E ABRIL DE 1990 (44,80%). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
2. A sentença julgou procedente o pedido de correção pelo IPC da conta do do FGTS nos meses de 01.89 e 04.90. Logo, está de acordo com o entendimento dos tribunais superiores.
3. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.
6. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TOMAZ MICHELETTI BENITEZ ROMERO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO EXERCIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71.

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

II - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023704-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ROSANGELA DEBORTOLI RIZZO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.**

I - Constitui inovação recursal a formulação, em sede de razões de apelação, de pedidos não articulados na petição inicial.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024809-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ELVIO TOLOTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/218

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : DYONIZIO FERNANDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/140

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
AGRAVANTE : DECIO SANTOS NEGREDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.027207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE ASSIS QUEIROZ e outro  
: KATIA OLIVEIRA SOUZA QUEIROZ  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SERGIO ANTONIO BERNARDY

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/226

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.000735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : ROBERTO MARCIO FERNANDES

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.005641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALTER MACHADO GARCIA

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.005879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : RICARDO LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/163

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.006109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CELIO HERNANI DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.006008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ADEVALDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

I - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

II - As previsões do art. 24-A e parágrafo único da Lei nº 9.028/95 não têm o alcance de dispensa da obrigação de reembolso das custas processuais suportadas pela parte adversa, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, 3º do Código de Processo Civil.

III - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, para reformar a sentença no tocante à verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.003664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO : RIZABURO TAKEBAYASHI  
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.001819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDSON ERASMO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.004531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : JOSE ADEMIR DESTRO  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.**

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.  
II - Recurso da Caixa Econômica Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, julgando extinto o processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : REGINA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.003445-2 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISIONAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - TUTELA ANTECIPADA -DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR INCONTROVERSO DAS PRESTAÇÕES - INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Resta prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento.

2. Em sede de cognição sumária, não é possível identificar a natureza das verbas que compõem o valor das prestações cobradas, o que inviabiliza um juízo acerca do direito defendido pela agravante, decorrendo, daí, a impossibilidade de se admitir o depósito no valor incontroverso, como pretende, até porque não há indicação do valor inicial das parcelas, tampouco dos respectivos pagamentos.

3. Consoante entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

4. No caso, a agravante reconhece a existência da dívida, mas não apresenta qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, e tampouco demonstra que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

5. Agravo improvido. Prejudicado agravo regimental.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 251/251v.  
EMBARGANTE : JOSE DIAS LEITE e outro  
: ELVIA CARVALHO PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013393-4 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO EDUARDO FILHO  
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.18.001215-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS OBJETIVOS. EXIGIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O Supremo Tribunal Federal considera admissível a realização de exame psicológico em concurso público, desde que previsto em lei e com adoção de critérios objetivos (STF, AIAgR n. 745.942, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09). No mesmo sentido é a Súmula n. 35, da Advocacia Geral da União, a qual dispõe que "o exame psicotécnico a ser aplicado em concurso público deverá observar critérios objetivos, previstos em edital, e estará sujeito a recurso administrativo".

3. A União não juntou aos autos o edital do concurso público, mas pode-se inferir que o exame de aptidão psicológica valeu-se de critérios subjetivos ao afirmar que o agravado apresenta "sinais de insegurança diante das exigências externas" (fl. 28), revela "sinais de ansiedade e tensão frente a uma situação desconhecida" e retrai-se "frente ao debate com os colegas do grupo de trabalho" (fl. 29).

4. Assim, pode-se concluir que o exame psicológico não se pautou por critérios objetivos ao concluir que o agravado "apresentou restrições importantes na dinâmica de sua personalidade que poderão dificultar sua adaptação às futuras atividades técnicas inerentes à função pretendida" (item 4.1.2, fl. 29).

5. Acrescente-se que embora sejam diversas as carreiras, o agravado, na condição de militar da ativa, revelou ter bom comportamento, segundo a Escola de Especialistas da Aeronáutica (fl. 108).

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ESTHER BARROS DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro

CODINOME : ESTHER DE BARROS DE CARVALHO

AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.04.46787-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Não é admitida a posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. No caso dos autos, o agravo de instrumento não foi instruído com as peças que foram expressamente citadas pelo MM. Juiz *a quo* na decisão agravada, inviabilizando a compreensão da controvérsia.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUCIO SALOMONE e outro  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro  
AGRAVANTE : HUGO ENEAS SALOMONE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS  
AGRAVADO : MANOEL MOTA BATISTA  
ADVOGADO : BERNARDO BAPTISTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME  
PARTE RE' : ADEMIR FALBRIZ e outros  
: PAULO FALBRIZ NETO  
: FRANCISCO FAUSTINO NETO  
: MATILDE LETZEL DA SILVA espolio e outro  
: BENEDITO ROQUE DA SILVA espolio  
REPRESENTANTE : LUCIO SALOMONE  
INTERESSADO : MARCELLA VIEIRA RAMOS  
ADVOGADO : MARCELLA VIEIRA RAMOS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.04.008064-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO.**

1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.

2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da Caixa Econômica Federal."

3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HAMILTON MARINHO DE ARAUJO e outros  
: MARIA CELENE DA SILVA ARAUJO  
: CLAUDIA REJANE DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.021216-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.

3. Os argumentos dos agravantes vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Não há verossimilhança em planilhas unilateralmente apresentadas pelos mutuários, para a comprovação de que os reajustes do contrato de mútuo habitacional seriam incorretos.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : JOSE TADEU CARUSO e outro  
: MIRIAM SUSANA DIAZ GUERRERO CARUSO  
ADVOGADO : RICARDO SPINELLI POPPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AÇÃO PENAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SUSPENSÃO. FACULDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É faculdade do juiz a suspensão da ação de reparação de danos em face do ajuizamento de ação penal contra o suposto causador do dano. Precedente do STJ.

3. No caso concreto, a propositura de ação penal contra o vigilante que teria disparado arma de fogo contra o recorrido no interior de agência bancária da CEF não impede o prosseguimento da ação de rito ordinário ajuizada pela suposta vítima contra a instituição financeira para cobrança de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Ademais, não demonstrou a agravante em que circunstância a alegada possibilidade de excludente de ilicitude afastaria sua responsabilidade, de maneira a constituir-se em prejudicialidade externa.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : OCTAVIO APARECIDO DE PADUA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021663-3 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

APELADO : ALBERTO DE SOUSA e outros

: AMERICO RIBEIRO DE OLIVEIRA

: ANGELA MARIA COPPO BARBOSA

: CICERO PEREIRA DA SILVA

: DOMINGOS PEREIRA DE OLIVEIRA  
: EDMILSON MELO MUNIZ  
: MARIA HELENA DO CARMO  
: NILTON CEZAR LOPES DE ASSIS  
: RONALDO PEREIRA DE BRITO  
: SEVERINO LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.01502-7 15 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

FGTS. VERBA HONORÁRIA.

I - Inaplicabilidade ao caso das disposições do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, porquanto ajuizada a ação anteriormente a entrada em vigor da superveniente legislação, que não pode retroagir sob pena de ofensa ao direito adquirido.

II - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE DE MARTINO e outro  
: CLEIDE QUINAIA DE MARTINO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

INTERESSADO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.15744-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE DE MARTINO e outro  
: CLEIDE QUINAIA DE MARTINO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
INTERESSADO : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.19103-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : WALTER FERNANDES e outro  
: MARLI JEANETE MARINO FERNANDES  
ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 686/695 e 711/714  
No. ORIG. : 98.00.04386-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MARIO KASUYUKI NAKAYAMA e outros

: VERA LUCIA GUIMARAES NAKAYAMA

: SEITI NAKAYAMA

: HIROMI SHIMIZU NAKAIAMA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.409/415

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

INTERESSADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

No. ORIG. : 97.00.44809-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MARIO KASUYUKI NAKAYAMA e outros

: VERA LUCIA GUIMARAES NAKAYAMA

: SEITI NAKAYAMA

: HIROMI SHIMIZU NAKAIAMA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

EMBARGANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.632/638

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

No. ORIG. : 97.00.51258-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.015119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FRIDA ZALADEK GIL e outros

: GIANCARLO ZORLINI

: GILBERTO ALONSO

: GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO

: HENRIQUE AMBROSIO PARAVENTI espolio

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

REPRESENTANTE : ANNA PARAVENTI

AGRAVANTE : HISAKAZU HAYASHI

: HORACIO AJZEN

: IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI

: ISABEL CRISTINA AFFONSO SCALETSKY

: ISABEL CRISTINA KOWAL OLM CUNHA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

AGRAVADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.55722-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE. 28,86%. MAGISTÉRIO SUPERIOR. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS MORATÓRIOS. CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Embora seja pacífico que o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais (STF, Súmula n. 672), a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já teve a ocasião de deixar assentado que o Anexo IV da Lei nº 8.627/93 ao beneficiar especificamente os servidores da carreira do magistério com o aumento de vencimento no percentual de 30,12% impossibilitou a concessão do reajuste de 28,86% concedido aos militares, uma vez que determinou um percentual ainda maior aos docentes, não existindo assim majoração a receber. Precedente.

3. Em relação aos juros moratórios, estes devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º, do Decreto-lei n. 2.322/87. Precedentes do STJ.

4. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO SOARES DE ALMEIDA e outro

: RACHEL PRYSTUPA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.18946-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. JUROS. SEGURO.**

I. Preliminar rejeitada.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

III. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

IV. Arguição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação de quebra da relação prestação/renda.

VI. Contrato dispo ndo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII. Valores das parcelas do seguro que devem ser reajustados pelos mesmos critérios das prestações do financiamento na falta de previsão contratual de índice específico, sendo obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

VIII. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DELFINA DOS SANTOS IGNACIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/173

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : LUIZ VENTURA NETTO e outro

: MARIA HELENA MOREIRA VENTURA

ADVOGADO : NILTON DOS REIS e outro

EMENTA

FGTS. PLANO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E ABRIL DE 1990 (44,80%). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

2. A sentença julgou procedente o pedido de correção pelo IPC da conta do do FGTS nos meses de 01.89 e 04.90. Logo, está de acordo com o entendimento dos tribunais superiores.

3. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

6. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.002444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : DOMEZIO DE NORONHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/184

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. PLANO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E ABRIL DE 1990 (44,80%). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

2. A sentença julgou procedente o pedido de correção pelo IPC da conta do do FGTS nos meses de 01.89 e 04.90. Logo, está de acordo com o entendimento dos tribunais superiores.

3. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices

oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

5. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

6. Apelações da parte autora e da Caixa Econômica Federal - CEF não providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IVO PETRONI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.005826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DA FONSECA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

## EMENTA

### **FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71.**

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desaccolhida. Autor cuja primeira admissão como empregado ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

II - Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## **Expediente Nro 2681/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.039347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

APELADO : JOAO CALVANESE e outros

: SUN KUANG CHUN

: MARIA CELIA MAGALHAES

: LEONOR DO AMARAL DIAS

: CLAUER TRENCH DE FREITAS

: MARIA AOKI

: HELENA DE MIRA FERRAZ

: THEOFILO MUNHOZ

: TAKEKO SHIMIZU KIYAN

: ETSUKO IKEDA DE CARVALHO

ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES e outro

No. ORIG. : 96.00.13731-5 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, em ação de conhecimento, objetivando a incorporação aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais civis, do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis nrs. 8.622 e 8.627, ambas de 1993, julgou procedente o pedido.

Alega a apelante preliminar de ilegitimidade de parte e, no mérito, sustenta que não é devido o percentual de 28,86% concedido na sentença. Informa, ainda, que HELENA DE MIRA FERRAZ, JOÃO CALVANESE, MARIA AOKI, MARIA CELIA MAGALHÃES, THEOPHILO MUNHOZ, CLAUER TRENCH DE FREITAS e LEONOR DO AMARAL DIAS, transacionaram com a autarquia, e requer, por conseguinte, em relação aos referidos autores, com fundamento no art. 269, III, do CPC, a extinção do processo com resolução do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

## DECIDO.

Inicialmente, com fundamento no art. 475, inciso I, do CPC, dou por ocorrida a remessa oficial.

Tendo em vista a informação de transação judicial quanto aos autores HELENA DE MIRA FERRAZ, JOÃO CALVANESE, MARIA AOKI, MARIA CELIA MAGALHÃES, THEOPHILO MUNHOZ, CLAUER TRENCH DE FREITAS e LEONOR DO AMARAL DIAS, mediante juntada dos termos do acordo (fls. 67-68, 69-70, 71-72, 73-74, 75-76, 77-78, 88-89, 90-91), homologo a composição realizada entre as partes e, com fundamento no art. 269, III, do CPC, julgo extinto o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, III, do CPC. Nada dispondo os termos do acordo sobre verbas de sucumbência, não há obrigação de pagamento de honorários advocatícios por qualquer das partes.

Quanto aos demais autores, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte argüida pela apelante, posto que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, autarquia federal, com personalidade jurídica própria e titular de direitos e obrigações, pode ser demandada em juízo.

Em relação ao mérito, impende sublinhar que a matéria tratada nos autos, relativa ao reajuste de 28,86%, encontra-se pacificada pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 672, cujo enunciado preceitua: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento fixado pelo Pretório Excelso, também vem decidindo nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.**

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando os preceitos inscritos nas Leis nº 8.622 e 8.627, de 1993, à luz do princípio inserto no art. 37, X, da Carta Magna, proclamou o entendimento de que o reajuste de vencimentos concedidos aos militares no percentual de 28,86% consubstancia revisão geral de remuneração, impondo-se, por isso, sua extensão aos servidores públicos civis.

- Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp 136205/MG, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 09/03/1998*).

O reajuste concedido, cabe ressaltar, não foi indiscriminado, devendo ser efetuada a compensação, na fase de execução do julgado, dos valores já pagos a título de revisão, em decorrência das Leis nrs. 8.622/93 e 8.627/93, competindo à parte devedora a sua comprovação.

Vale referir que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 162 DO CC. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. VERIFICADO QUE DETERMINADAS CATEGORIAS JÁ FORAM BENEFICIADAS PELO AUMENTO. "COMPENSAÇÃO".**

I - Deve ser interpretado restritivamente o preceito contido no art 162 do Código Civil, que trata da possibilidade de se alegar a ocorrência da prescrição em qualquer instância. Não são, assim, os embargos de declaração o meio próprio para, originariamente, suscitar o tema, tendo em vista a natureza meramente integrativa do incidente. Ademais, em se tratando de pedido relativo a direitos patrimoniais, não seria lícito ao julgador conhecer, ex officio, da matéria.

II - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a devida compensação na fase de execução do julgado.

III - Recurso especial não conhecido.

(*STJ; RESP - 392.225; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJ de 29/04/2002. p. 00303 - grifei*)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada em sucessivos julgamentos pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 12% AO ANO.**

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Tratando-se de ação ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01 aplica-se juros de mora de 12% ao ano.

IV - Recurso da União e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

(*AC - 1277621/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; DJF3 CJI de 22/09/2009, p. 455*)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REAJUSTE DE 28,86%. INCORPORAÇÃO. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01**

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que o reajuste de 28,86% já está incorporado ao salário dos servidores civis da União, sendo a compensação a ser considerada a que desconte do referido reajuste aumentos já deferidos administrativamente em função daquela norma.

2. Pacífica a jurisprudência no sentido de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas de caráter alimentar a servidores públicos, quando proposta a ação antes da edição da Medida Provisória 2.180/01, devem ser fixados juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do Art. 3º do Decreto-lei 2.322/87.

3. Precedentes.

4. Recurso a que se nega provimento.

(*AC 1097294/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; DJF3 CJI de 28/07/2009, p. 324*)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, HOMOLOGO a transação de HELENA DE MIRA FERRAZ, JOÃO CALVANESE, MARIA AOKI, MARIA CELIA MAGALHÃES, THEOPHILO MUNHOZ, CLAUER TRENCH DE FREITAS e LEONOR DO AMARAL DIAS e a apelante, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, III, do CPC, no tocante aos referidos autores. Quanto ao recurso de apelação, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LEANDRO B ARBOSA MOLONI e outro

: MICHELLI REGINA DE OLIVEIRA MOLONI

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ROSOLEM

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES

INTERESSADO : PRIMO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

No. ORIG. : 06.00.00001-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leandro Barbosa Moloni e outra contra a sentença de fls. 55/59, que julgou improcedentes os embargos de terceiro por eles opostos e, ainda, reconheceu a fraude à execução, declarando ineficaz a alienação do veículo em relação à exequente.

Em suas razões, a parte apelante alega:

- a) não havia nenhuma constrição sobre o veículo quando os embargantes o adquiriram;
  - b) o arresto do veículo foi efetuado após a sua alienação para os embargantes, que inclusive já tinham realizado a transferência do automóvel;
  - c) não houve fraude à execução;
  - d) os embargantes agiram de boa-fé (fls. 63/65).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 68).

**Decido.**

Os embargos de terceiro opostos por Leandro Barbosa Moloni e Michelli Regina de Oliveira Moloni buscam a liberação do veículo placa BXO 7426, objeto de arresto nos autos da Execução Fiscal n. 318.01.2001.005688-9.

Proferida a sentença que julgou os embargos improcedentes, os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte para julgamento do recurso interposto pela parte autora. Ocorre que foi extinta a execução fiscal na qual foi requerido o arresto do veículo, em decorrência do pagamento do crédito, tendo inclusive sido determinado o desbloqueio do automóvel em questão, conforme consta às fls. 73/74. A extinção da execução fiscal foi confirmada em ofício dirigido a esta Turma (fl. 82).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a apelação de fls. 63/65, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.050603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : LUIZ ANDRADE e outros  
ADVOGADO : NEIDE SONIA DE FARIAS  
: TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS  
APELADO : MARIA MADALENA GONZALES DA SILVA  
: MARIA DE LOURDES DOMINGOS  
: MAGDA MARIA BOTELHO  
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : NEIDE SONIA DE FARIAS  
APELADO : MARIA DE LOURDES FANELI  
ADVOGADO : NEIDE SONIA DE FARIAS  
: TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS  
APELADO : MARIA JOSE LIRA  
: MARIA DAS GRACAS FLORENTINO DE OLIVEIRA  
: MARIO MAZZAIA  
: MILTON NETTO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : NEIDE SONIA DE FARIAS  
No. ORIG. : 96.00.34377-2 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente a demanda, condenando a apelante a creditar nas contas vinculadas dos apelados junto ao FGTS as diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros. Condenou a apelante, outrossim, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Alega a CEF, preliminarmente, ser nula a sentença porque não foi apreciado seu pedido de nomeação à autoria da União, bem como porque não foi permitido às partes que se manifestassem sobre as provas que efetivamente pretendiam produzir. Aduz que os apelados não trouxeram prova suficiente de que não houve o creditamento dos juros que pleiteiam. Pretende, ainda, que seja reconhecida a ilegitimidade de parte da CEF ou, ao menos, o reconhecimento de litisconsórcio com a União e, no mérito, que seja julgada improcedente a demanda, com inversão dos ônus da sucumbência.

Houve resposta dos recorridos.

A Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região em acórdão de 29 de agosto de 2000, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento à apelação da CEF e deu provimento à apelação da União, não conhecendo do agravo retido. Esse acórdão, porém, foi anulado por acórdão da mesma Turma, de 27 de agosto de 2002, que acolheu embargos de declaração opostos pelos apelados.

É o relatório. DECIDO.

Não há nulidade na sentença. A matéria em exame já encontra jurisprudência consolidada em todos os tribunais, quanto às preliminares e ao mérito.

Quanto às preliminares, rejeito-as todas, porque:

a) **apenas a CEF é parte legítima** para figurar no polo passivo das ações em que se discute correção monetária - e também juros progressivos - das contas vinculadas ao FGTS, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, (**Súmula nº 249**: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute a correção monetária do FGTS"), não sendo cabível a intervenção da União ou dos antigos bancos depositários, a qualquer título;

b) os **extratos** das contas vinculadas ao FGTS não são documentos indispensáveis à propositura de ação em que se discuta correção monetária e/ou juros progressivos dessas contas, bastando a comprovação da data da opção do titular da conta pelo regime fundiário, por qualquer outro meio (STJ, REsp nº 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291);

c) **cabe à CEF provar** se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos (STJ, REsp nº 767.269/RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Ministro Luiz Fux, j. 23.10.2007, DJU 22.11.2007, Seção 1, p. 191; REsp Nº 988.127/PE, Segunda Turma, v.u., rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, j. 17.4.2008, DJe 13/05/2008).

Quanto à **prescrição**, é de 30 anos o prazo prescricional para a cobrança da correção monetária - e dos juros progressivos - das contas vinculadas ao FGTS (STJ, REsp nº 127.694/SC, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.8.1997, DJU 22.9.1997, Seção 1, p. 46.343; REsp nº 824.266/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 05.12.2006, DJU 06.02.2007, Seção 1, p. 291). Nesse sentido, outrossim, a **Súmula nº 210** da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem sido aplicada a casos como o dos autos, por semelhança: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Aplicável, outrossim, é a **Súmula nº 398** do Superior Tribunal de Justiça: "A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas".

Com relação à taxa progressiva de juros, somente fazem jus a ela os trabalhadores que: (i) tivessem optado pelo regime do FGTS antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 21.9.1971, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107, de 13.9.66, fixando em 3% (três por cento) ao ano a taxa dos juros capitalizados nas contas vinculadas ao FGTS; ou (ii) à época da promulgação da Lei nº 5.958, de 10.12.1973, ainda não tivessem optado pelo regime do FGTS, eis que essa lei facultou-lhes a opção pelo então novo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01.01.1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, e desde que houvesse concordância do empregador.

É nesse sentido a **Súmula nº 154** do Superior Tribunal de Justiça: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966".

Para os trabalhadores que ingressaram no mercado de trabalho após a promulgação da Lei nº 5.705/1971, que fixou em 3% (três por cento) ao ano a taxa dos juros capitalizados nas contas vinculadas ao FGTS, não há direito à taxa progressiva de juros.

No caso em exame, os apelados demonstraram satisfatoriamente que ingressaram no mercado de trabalho antes da promulgação da Lei nº 5.705/1971, bem como mantiveram vínculo empregatício ininterrupto com a mesma empresa por mais de três anos consecutivos, tendo feito a opção retroativa pelo regime do FGTS. Por isso, têm direito à taxa progressiva de juros, como pleiteado.

O termo inicial da opção pelo regime fundiário, para efeito de contagem do tempo para a progressão dos juros, é 01.01.1967, para os autores que foram admitidos antes dessa data; se admitidos posteriormente, a data da primeira admissão.

Invoco, a propósito, os seguintes precedentes deste Tribunal:

**AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA.**

**CONTINUIDADE DO VÍNCULO. PRESCRIÇÃO. 1.** A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos. **2.** Não houve prescrição do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, devendo ser aplicada a tese da prescrição trintenária consagrada na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça: **3.** No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, sendo contados a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil. **4.** Agravo interno a que se nega provimento.

(AC nº 2008.61.04.007337-3, Segunda Turma, v.u., rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJF3 CJI 08.7.2009, p. 212).

**AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO - COMPROVAÇÃO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA.** A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos. **A aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.** Os documentos apresentados pela autora não comprovavam o direito invocado e, ainda que se pudesse aceitar a alteração do pedido para determinar a apresentação dos extratos pela parte ré, estes não seriam suficientes para provar a continuidade do vínculo empregatício com a mesma empresa. Agravo interno a que se nega provimento. (AC nº 2008.61.00.015044-7, Segunda Turma, v.u., rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 04.8.2009, DJF3 CJI 20.8.2009, p. 165).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.001169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDMILSON BORGES DA CRUZ  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edmilson Borges da Cruz contra a sentença de fls. 221/226, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81, ficando suspensa a execução nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) é ilegal o sistema de amortização crescente - Sacre;
- d) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- e) é ilegal a cobrança das taxas de risco, de administração e do seguro;
- f) é ilegal a multa e os juros moratórios;
- g) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual, e mitigação do ;
- h) não foi observado o princípio da função social dos contratos e da boa-fé contratual;
- i) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 206/243).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 246/248).

#### Decido.

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais

favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE . LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)*

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

*(...)*

*13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

*(...)*

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

*(...)*

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

*(...)*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

*18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista*

no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição publica atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

#### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

#### SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

#### PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar a alegação do cerceamento em virtude de aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não incidiu nos presentes autos a mencionada norma legal. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.02.01, no valor de R\$ 34.500,00 (trinta e quatro mil quinhentos reais), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 28/29).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SANDRA CECILIA FERNANDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Cecília Fernando dos Santos contra a sentença de fls. 194/203, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), contudo será suspensa a execução do referido valor enquanto permanecer na condição de beneficiária da assistência judiciária, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão não realização da prova pericial e da aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil;
- b) a aplicação da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor deve ser excluída;
- c) é ilegal o sistema de amortização crescente - Sacre;
- d) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- e) é ilegal a cobrança das taxas de risco, de administração e do seguro;
- f) é ilegal a multa e os juros moratórios;
- g) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão, possibilitando a revisão e alteração contratual; e mitigação do ;
- h) não foi observado o princípio da função social dos contratos e da boa-fé contratual;
- i) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 206/243).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 246/248).

### **Decido.**

**Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento.** Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.*

*- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, bem como aplique a tabela "Price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.*

*- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.*

*IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.*

*V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.*

*(...)*

*VIII - Agravo parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)*

**SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.**

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controversia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.
2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).
3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.
4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.
5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.
- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmo índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.
- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.
- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.  
(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

**PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).  
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.**

(...)

- 4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.**

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

**Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).**

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

**ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE . LEGALIDADE.**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

#### CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)*

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

*(...)*

*13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

*(...)*

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

*(...)*

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

*(...)*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
  2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
  3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
  4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).
  2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.
- (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).
  2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.
- (STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

*AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar a alegação do cerceamento em virtude de aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não incidiu nos presentes autos a mencionada norma legal. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 14.04.00, no valor de R\$ 37.500,00 (trinta e sete mil quinhentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, renegociado em 17.06.2004 com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela Price) (fls. 111/112).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.010586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUDIO CORREA e outro

: CELIA REGINA CANOSA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : BANCO NOSSA CAIXA NOSSO BANCO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Correa e outro contra a sentença de fls. 87/90, que indeferiu a petição inicial, na forma do parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre alegando que a presente demanda foi proposta em nome do mutuário original (Sr. Cláudio Correa), representado pela cessionária Sra. Célia Regina, a qual tem pleno poderes para representá-lo em juízo, por força do instrumento de procuração pública, bem como que o contrato celebrado junto à CEF consta o FCVS, o qual nos termos da Lei n. 10.150/2001, art. 3º, afastou a limitação para os contratos firmados até 05.12.90 (fls. 93/104).

**Decido.**

**Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial.** O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO NICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do

STJ" (AgRg no Ag nº 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp nº 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp nº 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp nº 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp nº 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp nº 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

**Do caso dos autos.** O recurso merece prosperar. O MM. Juízo a quo concedeu à apelante oportunidade para emendar a inicial com vistas a regularizar o pólo ativo da presente demanda com a juntada aos autos do instrumento particular de compra e venda (fls. 67 e 74), o que foi cumprido pela apelante (fls. 78/80). Ademais, houve o devido recolhimento das custas processuais (fl. 85). Não obstante, houve o indeferimento da inicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção sem resolução do mérito e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALESSANDRO DO PRADO NICOLAU e outro

: PATRICIA DIMITROF SANT ANNA NICOLAU

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alessandro do Prado Nicolau e outro contra a sentença de fls. 239/250, que julgou procedente o pedido dos autores na parte em que pretendem o recálculo das prestações mensais com exclusão do anatocismo e obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, observando as declarações fornecidas pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e julgou improcedente a parte do pedido de substituição da TR como indexador monetário estabelecido no contrato, bem como o pedido de amortização do saldo devedor antes de sua atualização de limitação dos juros ao mesmo percentual de juros nominais, de substituição da *price* pelo sistema de amortização constante e de nulidade de cláusulas. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões, recorrem com os seguintes argumentos:

- a) cerceamento de defesa, em razão do não conhecimento como incontroverso do laudo matemático financeiro juntado e não permitiu a nomeação de perito judicial para dirimir a sua convicção;
  - b) a imposição do sistema de amortização pela Tabela Price é ilegal, diante da excessiva onerosidade, bem como capitalização dos juros ;
  - c) incide o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a revisão e alteração contratual;
  - d) deve ser atribuído o ônus sucumbencial para o agente financeiro (fls. 260/270).
- Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 343).

**Decido.**

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*(...)*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo. Logo, desnecessária a realização de prova pericial para a verificação desse critério legal.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

*(...)*

*6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.  
7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)*

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.**

*5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

*(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)*

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.*

*2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.*

*3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).*

*(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)*

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo

que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultâneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. *Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

(...)

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

(...)

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

(...)

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

*18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Do caso dos autos.** Não há que se falar em cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, uma vez que dada oportunidade às partes da decisão que indeferiu a prova contábil (fl. 222), não houve manifestação pela parte autora, acarretando a preclusão. Ademais, o juiz é livre para apreciação das provas apresentadas. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 12.05.94, no valor de Cr\$ 17.746.654,19 (dezessete milhões, setecentos e quarenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e dezenove centavos), prazo de amortização de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) (fls. 45/55).

A parte autora não demonstrou que o valor do seguro está em desacordo com o pactuado, bem como que houve capitalização dos juros, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo, devendo ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066877-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e outros  
: CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA filial  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro



§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A sentença está de acordo com jurisprudência pacífica de nossos tribunais.

Deveras, considerando que a desistência ocorreu em data posterior à própria citação da ré, houve formação da relação jurídica e ônus para a parte ré que justifica a imposição de honorários, pelo princípio da causalidade e da sucumbência. O honorários arbitrados na sentença, revelam-se compatíveis com o caso, considerando a natureza da ação, o trabalho do advogado, bem como o valor atribuído à causa que não é elevado, o que nos leva a concluir pela manutenção da sentença pois observou o artigo 20, §,4º do CPC.

No sentido desta decisão citamos o seguinte julgado:

**AÇÃO DECLARATÓRIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA, PORÉM NÃO DECORRIDO O PRAZO DE CONTESTAÇÃO. CONSENTIMENTO DO RÉU. DISPENSA.**

**ARTIGO 297, § 4º, DO CPC. VERBA HONORÁRIA. DEVIDA** 1. Em que pese a citação da União já ter ocorrido dia 03.03.1999, fls. 89, o prazo para apresentação da defesa ainda não havia se escoado, de forma a incidir a regra processual contida no § 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil. 2. A desistência ocorreu dentro do espaço de tempo permitido para a contestação, o que dispensa a anuência da parte adversa. 3. Não obstante a dispensa da anuência da parte contrária, se houver apresentação de contestação a desistente não estará isenta de pagar as custas do processo e tampouco os honorários advocatícios, uma vez que a desistência depois de formada a relação processual, com a citação válida, não impede a adoção de medidas que visam assegurar a defesa da ré. 4. Em face do princípio da causalidade, aplicável ao nosso ordenamento jurídico, aquele que deu causa à propositura da ação responde pelas despesas dela decorrentes. Se a autora propôs a demanda, ensejou a movimentação da máquina do Judiciário e a contrapartida da Administração Pública, que devidamente chamada aos autos teve de apresentar oportuna defesa, deverá arcar com as verbas decorrentes da sucumbência. 5. A autora deve arcar com os honorários advocatícios, os quais, em atendimento aos dispositivos legais aplicáveis à espécie (artigo 20, § 4º e artigo 26, caput, ambos do CPC), e em face das peculiaridades do caso concreto, fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido 6. Apelação parcialmente provida. (AC 1999.03.99.088887-8; Sexta Turma; Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; julgado aos 17/04/2008; DJF3 DATA:09/06/2008).

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.046584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : CARPAS MOTEL POSTO E RESTAURANTE LTDA

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

No. ORIG. : 90.03.04611-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação declaratória na qual busca a Autora o reconhecimento de direito à anistia prevista no art. 47 do ADCT/88.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, porquanto o ajuizamento se deu depois de decorrido o prazo nonagesimal estipulado na norma para efeito do exercício do direito, de modo que se operou decadência.

Apela a Autora buscando reforma da sentença sob fundamento de que o Juízo *a quo* desconsiderou o fato de que a resposta da Ré a seu pedido se deu depois do prazo constitucional.

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

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega a Apelante ter solicitado os cálculos ainda no prazo nonagesimal para exercício do direito à anistia de correção monetária prevista no art. 47 do ADCT/88, mas a resposta só veio depois. Ocorre que, por um lado, o documento apresentado (fl. 14) prova somente a data da resposta, mas não da solicitação; por outro lado, mesmo que tivesse sido

provada a manifestação de interesse no benefício antes de expirado, o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que o prazo em questão é decadencial. Nesse sentido, é o seguinte julgado:

*EMENTA: I. Isenção constitucional da correção monetária (ADCT, art. 47, § 3º, I): decadência: devedor que, embora tenha manifestado, no prazo do art. 47, § 3º, I, ADCT, sua intenção de liquidar a dívida, não efetuou naquele prazo o depósito do valor que julgava devido. II. Bem de família: efeitos, sobre penhora anterior à sua promulgação, da L. 8.009/90, que o tornou impenhorável: questão alheia ao recurso extraordinário, que há de ser suscitada perante o juízo da execução.*

*(RE 189631, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 14-09-2001 PP-00062 EMENT VOL-02043-03 PP-00543)*

*EMENTA: - Benefício do artigo 47 do ADCT da Constituição Federal. Preliminar de decadência. - Esta Corte tem entendido (assim, nos RREE 130.731, 131.291, 138.500, 135.411 e 136.207), que, requerido o depósito liberatório no prazo do artigo 47, par. 3º, I, do ADCT da Constituição Federal, o devedor faz jus ao benefício constitucional ainda quando a efetivação do depósito seja posterior ao termo final, não sendo o retardamento imputável a ele. - Sucede, porém, que, no caso, não tendo a credora - que e a ora recorrente - concordado com a liquidação do débito na forma do citado artigo 47 por entender que ele não beneficiava o devedor - que é o ora recorrido -, este, que havia feito a oferta dentro do prazo de 90 dias aludido no texto constitucional, só propôs a presente ação de consignação em pagamento um mês após o término desse prazo (ou seja, em 02.02.89), quando, portanto, já havia ocorrido a decadência de seu direito potestativo. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 175938, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/05/1995, DJ 16-02-1996 PP-03010 EMENT VOL-01816-06 PP-01157)*

Observe-se que nos casos julgados os devedores haviam manifestado a intenção de liquidar a dívida antes de expirado o prazo, mas não efetuou o depósito ou ajuizou a ação anteriormente. O caso presente é bastante semelhante, porquanto, mesmo que tivesse sido provado o requerimento - não foi - não se afastaria a decadência, porquanto a Apelante haveria de efetuar depósito antes do prazo ou ao menos ter ajuizado a ação.

O mesmo e. Sodalício excepcionou da decadência somente os casos em que, embora o pagamento ou depósito não tenha sido efetuado no prazo de 90 dias, o ajuizamento da ação tenha ocorrido no prazo, e desde que o retardamento não tenha se dado por culpa do devedor. Confirmam-se, a título de exemplo:

*EMENTA: ARTIGO 47 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. EFEITO LIBERATÓRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE SUSTENTA NÃO SE TRATAR DE EMPRÉSTIMO RURAL, MAS SIM DE FINANCIAMENTO DIRETO AO CONSUMIDOR. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. O acórdão recorrido, à vista das circunstâncias que analisou, concluiu que o empréstimo atendia aos requisitos do texto constitucional para concessão da isenção da correção monetária. O quadro fático revelado não pode ser atacado na via recursal extraordinária, pois se adstringe à reapreciação da prova para dar-lhe interpretação diversa da que lhe atribuiu a decisão recorrida. Ajuizada a consignatória para pagamento do empréstimo contraído no prazo estabelecido pela norma transitória, não há que se falar em decadência do direito, se ficou caracterizado que a demora na efetivação do depósito liberatório decorreu não de negligência do devedor, mas sim de obstáculo criado pela aparelhagem judiciária. Jurisprudência da Corte. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE 191607, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 10/05/1996, DJ 30-08-1996 PP-30614 EMENT VOL-01839-03 PP-00659)*

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANISTIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 47 DO ADCT-CF/88. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO AJUIZADA NO PRAZO CONSTITUCIONAL. OFERTA ALÉM DO PRAZO DE NOVENTA DIAS FIXADO PELO LEGISLADOR CONSTITUINTE. DECADENCIA. Não há que se falar em decadência, se ação de consignação em pagamento foi intentada no período do art. 47, par. 3º, I, do ADCT-CF/88, e o depósito fora efetuado posteriormente, porque recusado pagamento quando da audiência designada para a oferta. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas, após essa manifestação, se desenvolve por impulso oficial (art. 262, CPC). Recurso extraordinário conhecido e provido para afastar a alegação de decadência, determinando-se a remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguir no julgamento da consignatória, como entender de direito.*

*(RE 170143, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/1995, DJ 10-11-1995 PP-38320 EMENT VOL-01808-04 PP-00763)*

*EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. PRODUTORES RURAIS. BENEFÍCIO DA AUSÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, PREVISTO NO ART. 47 DO ADCT/88. PAGAMENTO POR CONSIGNAÇÃO. De considerar-se evitada a decadência pelo despacho que, dentro do prazo do parágrafo 3º, inciso I, do mencionado dispositivo constitucional, ordenou a citação, como previsto no art. 220 c/c art. 219 e parágrafos, do CPC. Recurso não conhecido.*

*(RE 131129, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/09/1991, DJ 11-10-1991 PP-14252 EMENT VOL-01637-03 PP-00372 RTJ VOL-00138-01 PP-00297)*

No mesmo sentido é jurisprudência pacificada do e. STJ, que igualmente afasta a decadência somente na hipótese de ajuizamento da ação anteriormente ao prazo:

*CIVIL E PROCESSUAL. MÚTUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANISTIA. ADCT, ART. 47, I. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DESPACHO QUE RECEBE A INICIAL ANTERIOR À EXPIRAÇÃO DO LAPSO DECADENCIAL DE NOVENTA DIAS. DECADÊNCIA AFASTADA.*

*I. Firmou-se no STJ o entendimento de que ajuizada a ação de consignação em pagamento em data anterior à expiração do prazo decadencial para o exercício da anistia fixado no art. 47, I, do ADCT, considera-se atempado o exercício daquele direito pelo devedor, independentemente de o depósito, por força de demora no processamento da lide, se fazer após os noventa dias previstos na Carta da República.*

*II. Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 79.572/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2000, DJ 04/09/2000 p. 155)*

*CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. Anistia constitucional (Art. 47 do ADCT). Decadência.*

*- Para o tempestivo exercício do direito de ação, basta o ajuizamento do pedido dentro do prazo, ainda que o depósito seja efetuado depois.*

*- Recurso conhecido pela alínea c e provido.*

*- Votos vencidos.*

*(REsp 13.402/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/1998, DJ 26/04/1999 p. 104)*

*BENEFICIO DO ART. 47, I, PAR. 3º, DO ADCT. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECADÊNCIA.*

*Ajuizada a ação antes de esgotado o prazo de caducidade, tem-se por exercido o direito, ainda que o depósito se faça em data posterior a seu exaurimento, atendida a designação judicial.*

*(REsp 110.496/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/1997, DJ 22/04/1997 p. 14426)*

*CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. BENEFICIO DO ART. 47, I, PARAGRAFO 3º, DO ADCT. DECADÊNCIA.*

*Se a ação foi ajuizada antes de expirado o prazo do art. 47 ADCT, a efetivação do depósito em data posterior, designada pelo juiz, não constitui empeco ao exercício do direito à isenção da correção monetária. Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 40.379/MG, Rel. Ministro PAULO COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/1994, DJ 24/10/1994 p. 28754)*

Portanto, firmado pelas Cortes Superiores que o prazo é de decadência, não bastando mera manifestação de interesse em sua quitação com os benefícios do ADCT, para o que seria necessário o depósito no prazo ou, ao menos, o ajuizamento da ação.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.003088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : BRACEL CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : MARLENE PALMIERI

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.57000-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de Apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, julgando nulo processo administrativo em que não foi conhecido recurso administrativo manejado pela parte Autora, por não ter sido realizado o depósito do valor da multa, cuja desconstituição era buscada.

Diz a Autora, ora Apelada, que foi multada pela parte Ré, porém em sede de processo administrativo seu recurso não foi conhecido, porquanto para remessa à instância revisora a Administração exigiu o depósito do valor da multa impugnada. Entretanto, recolheu o valor da multa para que não fosse gerado débito. Busca com a presente ação o reconhecimento da nulidade do processo administrativo pela exigência de depósito prévio, bem como a repetição do valor pago a título de multa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para anular o crédito, dada a inconstitucionalidade de exigência de depósito prévio para recorrer.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, porquanto a autuação tem supedâneo na Consolidação das Leis do Trabalho, ao passo que os fatos foram admitidos pela Apelada.

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

É o relatório. Passo a decidir.

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

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foi acrescentado ao texto da Carta Magna o art. 103-A permitido ao e. Supremo Tribunal Federal editar súmulas de efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e para toda a Administração direta e indireta.

Com base neste dispositivo o Distrito Federal, face às reiteradas decisões da Corte Suprema de que a Constituição Federal veda a exigência de depósito prévio ou arrolamento prévio de bens para admissibilidade dos recursos administrativos, o Tribunal, por unanimidade, acolheu e aprovou a proposta na data de 29 de outubro de 2009, editando-se a Súmula Vinculante nº 21, cujo teor é o seguinte:

*"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"*

*(DJe nº 210/2009, p. 1, em 10/11/2009 e DOU de 10/11/2009, p. 1).*

Assim, deve ser mantida a r. sentença apelada, porquanto em consonância com o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal consubstanciado no texto da Súmula Vinculante nº 21, de modo que há de ser mantida de plano.

Ressalva-se, todavia, que a anulação do procedimento administrativo tem como marco o não conhecimento do recurso administrativo, de modo que a administração poderá de dar andamento a esse recurso se por outro motivo não se obstar a admissibilidade.

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.090562-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : ELETRO VINTE IND/ ELETROELETRONICA LTDA

ADVOGADO : RENATO APARECIDO DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.03.07937-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ELETRO VINTE INDÚSTRIA ELETROELETRÔNICA LTDA. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" do inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes, a fim de desobrigar a autora do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, inclusive os débitos fiscais apurados pelos agentes fiscais e os noticiados e não recolhidos.

Julgada procedente a demanda (fls. 67/70), o INSS foi condenado ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 3 (três) salários mínimos, nos moldes do art. 20, §4º do CPC.

Interposta apelação, esta restou desprovida (fls. 89/95), transitando-se o acórdão em julgado (fls. 112).

Iniciada a execução da verba honorária com a apresentação de cálculos pela parte autora (fls. 115/117), o INSS concordou com os mesmos (fls. 121/122), determinando o juízo *a quo* o envio dos autos ao contador judicial (fls. 124), o qual informou que nos cálculos apresentados foi utilizado o salário mínimo como indexador de correção monetária e o cálculo do reembolso de custas não corresponde à guia juntada a fls. 112 (fls. 125/128).

A fls. 134/135 foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a liquidação para dela excluir as parcelas em desconformidade com o acima exposto, ficando o débito exequendo reduzido à importância de R\$ 328,74 (trezentos e vinte e oito reais e setenta e quatro centavos), conforme apurado pela contadoria. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

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

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos:

"(...)

*No concernente à incidência dos expurgos inflacionários, é bem de ver que o entendimento jurisprudencial dominante preconiza o cômputo dos percentuais expurgados do INPC e IPC, calculados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, relativamente aos meses de março, abril, maio e julho de 1990, equivalentes a 84,32%, 44,50%, 7,87% e 12,92%, respectivamente, e, quanto ao mês de janeiro de 1989, limita-o ao percentual de 42,72% (Resp's 50.584-4/SP e 57.815-9/DF., e AI. 25.527/TRF/3ª Região), adotados no demonstrativo da Contadoria, consoante o Provimento nº 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*Também é de ser assinalado que os cálculos apresentados pelo autor não guardam perfeita sintonia com os comandos emergentes da decisão exequianda, o que demanda seu ajustamento aos patamares encontrados pelo Setor de Cálculos e indicados no demonstrativo já aludido.*

*ISTO POSTO, para os fins do art. 611 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a presente liquidação, para dela excluir as parcelas em desconformidade com o acima exposto, ficando pois, o débito exequiando reduzido para a importância de R\$ 328,74 (trezentos e vinte e oito reais e setenta e quatro centavos), equivalentes a 360.9354 UFIR's, apurado no demonstrativo elaborado pela Contadoria e seus anexos, que acolho integralmente.*

"(...)"

A r. sentença transitada em julgado (fls. 67/70) determinou que o INSS pagasse as custas e emolumentos, em reposição, mais honorários advocatícios, arbitrados em três salários mínimos.

Os cálculos da contadoria, ao contrário do afirmado pelo juízo *a quo* não aplicaram os índices expurgados citados, tendo em vista que o *quantum debeatur* data de março/95 (data da sentença) e refere-se, tão somente, ao reembolso de custas despendidas em setembro/94 (fls. 32) e honorários advocatícios. Não há, no caso dos autos, parcelas vencidas a justificar a aplicação dos índices expurgados.

De toda a sorte, andou bem o juízo monocrático ao homologar a conta apresentada a fls. 126, uma vez que adotou para a correção monetária aplicável, o disposto no Provimento nº 24, de 29/04/97 da Corregedoria Geral, não tendo sido objeto de impugnação por quaisquer das partes.

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida, posto que os cálculos homologados obedeceram *in totum* o determinado no r. julgado, exigência reconhecida pela jurisprudência dominante, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. MANIFESTAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. ELEMENTO DE CONVENCIMENTO DO JULGADOR.**

**1. Divergindo as partes a respeito da liquidação do julgado, correta a sentença que acolhe manifestação da contadoria judicial, a qual se afigura elemento bastante para a formação do convencimento do julgador.**

**2. No que tange à incidência dos juros de mora, todavia, há que se retificar os cálculos elaborados pela contadoria, a fim de se observar o comando do título executivo judicial, que estabeleceu a taxa de 1% ao mês, sob pena de ofensa à coisa julgada.**

**3. Apelação parcialmente provida.**

(Processo AC 200338000071670 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000071670 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:30/06/2008 PAGINA:286 - Data da Decisão 12/05/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA NÃO EMBARGADA. REMESSA DOS AUTOS EX OFFICIO AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AVERIGUAÇÃO DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.**

**I - Com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental.**

**II. Pode o Juiz se valer, ex officio, do auxílio do contador judicial para averiguar se a conta apresentada pela parte credora manteve-se adstrita aos limites da coisa julgada.**

**III. A determinação do Juiz para conferência dos cálculos por contador judicial também se justifica pela observância do princípio geral de Direito que veda o enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra, com vistas a evitar o injusto desequilíbrio econômico.**

**IV. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.**

(Processo AG 200003000402124 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 113861 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU DATA:31/10/2007 PÁGINA: 464 - Data da Decisão 01/08/2007)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IRSM. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DE FEVEREIRO/94. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. IMPARCIALIDADE. CÁLCULO DE ACORDO COM O TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.**

**1. "Na execução do título executivo judicial, a prestação deve ser feita em estrita consonância com o decidido na fase cognitiva, sob pena de se extrapolar os limites da coisa julgada, já que abarcada pelo manto da inalterabilidade". (STJ. PMS 2608)**

2. No caso vertente, mostra-se desarrazoada a pretensão do apelante em ver revisado o seu benefício, aplicando-se o IRSM, no percentual de 39,67%, diretamente sobre a RMI, posto que vai de encontro ao que foi decidido no título exequendo, no qual restou consignado que o IRSM deve incidir apenas sobre o salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 e não diretamente sobre a RMI, como quer fazer crer o apelante.

3. Os cálculos elaborados pela contadoria judicial merecem credibilidade, porquanto imparciais e vinculados ao comando emanado do título executivo, além de observarem as diretrizes previamente fixadas pelo Conselho da Justiça Federal, em consonância com a orientação jurisprudencial firmada sobre a matéria.

4. Deve ser mantido o valor de R\$8.818,43 (oito mil, oitocentos e dezoito reais e quarenta e três centavos) - atualizado até março de 2008 - apresentado pela Contadoria Judicial e acolhido na sentença, a título de atrasados, porquanto representa o valor realmente devido pelo INSS ao apelante

5. Irrepreensível, pois, a sentença ora fustigada.

6. Apelação improvida.

(Processo AC 200583000071533 - AC - Apelação Cível - 458708 - Relator(a) Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::04/05/2009 - Página::173 - Nº::82 - Data da Decisão 12/03/2009 - Data da Publicação 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO EXEQÜENDA CONDENANDO A EMBARGANTE/EXECUTADA NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO DISPOSTO NO TÍTULO EXEQÜENDO EM SEDE DE EXECUÇÃO PARA EXCLUSÃO DE VERBA HONORÁRIA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO INSTITUTO DA COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 467 E 471 DO CPC.

1- Trata-se de Apelação que julgou improcedente o pedido de excesso de execução quanto às verbas honorárias e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado nos cálculos do embargado, ao fundamento da obediência aos limites do título exequendo.

2 - O ponto nodal da questão diz respeito à discussão de estar o título executivo ora embargado vinculado aos honorários advocatícios arbitrados na ação ordinária que condenou a UFRN no pagamento do reajuste de 28,86% aos autores (processo nº 97.0006790-4), ou à não condenação em verbas honorárias face à configuração da hipótese de sucumbência recíproca, declarada na ação de embargos à execução (processo nº 2002.84.00.001359-5).

3 - A sentença de mérito traça os limites do processo executório, devendo, pois, ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, tornando-se intangível, insuscetível de reexame em sede de execução.

4 - Constatou-se que o título executivo vincula-se à decisão exarada na ação ordinária nº 97.0006790-4 (fls. 20/24), na qual condenou-se a UFRN ao pagamento do reajuste de 28,86% aos autores e honorários advocatícios fixados no patamar de 10% sobre o valor da causa, perfazendo, portanto, coisa julgada em relação ao valor do "quantum" arbitrado, não havendo como executar-se valores diferentes ao estabelecido na decisão.

5 - "In casu", verificando-se que a execução dos honorários advocatícios encontra-se atrelada ao decisório proferido na ação ordinária (processo nº 97.0006790-4), é de manter-se a execução pelo valor ali fixado, restando irretorquível a decisão de primeiro grau.

6 - Apelação improvida.

(Processo AC 200584000031392 - AC - Apelação Cível - 383540 - Relator(a) Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira - Sigla do órgão - TRF5 Órgão julgador Segunda Turma - Fonte DJ - Data::26/12/2007 - Página::102 - Nº::247 - Data da Decisão 23/10/2007)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : WALKER DO BRASIL AUTO PECAS S/A

ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.06.12417-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença concessiva da ordem em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária exigida nos termos do § 2º do artigo 22, bem como dos § 8º, "b" do artigo 28 da Lei 8212/91, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1523 e suas reedições, afastando-se a exigibilidade sobre as verbas denominadas indenizatórias e abonos.

A r. sentença de fls. 97/105 julgou parcialmente procedente a ação e concedeu em parte a segurança para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados a título de verbas indenizatórias, por ocasião das rescisões de contratos de trabalho, exigida com base na Medida Provisória 1523 e suas reedições. Julgou, no entanto, improcedente quanto aos abonos, por entender pela inexistência da natureza indenizatória.

Apela o INNS alegando, preliminarmente, a inadequação da via, porque relativa à lei em tese. No mérito, sustenta exigibilidade da exação.

Por seu turno, apresenta recurso a parte impetrante requerendo a alteração parcial da sentença, a fim de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária em questão sobre os abonos pagos pela impetrante a seus funcionários. Apresentadas contra-razões os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO

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

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Quanto à preliminar alegada pelo INSS vale ressaltar que é pacífico o entendimento da adequação do mandado de segurança para afastar exigência de tributos e contribuições por vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade, não se tratando de impetração contra lei em tese, como no caso em análise. Cito exemplificativamente o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.833/03. EC N.º 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP N.º 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. 1. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a atuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51. 2. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de constitucionalidade da Lei nº 10.637/02, uma vez que a contribuição ao PIS não foi objeto do presente mandamus. 3. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 tem por base de cálculo o faturamento. 4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 5. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006). 6. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em**

questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária. 7. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. 8. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes. 9. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 10. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 11. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 12. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 13. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 14. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 15. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 16. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Cofins, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98. 17. Muito embora a Lei nº 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 18. Importante alteração adveio com a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP nº 66/02), que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação. 19. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial. 20. Possível a compensação do Cofins, naquilo que excedeu ao conceito de faturamento até a entrada em vigor da Lei nº 10.833/03, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da vigência da Lei nº 9.430/96. 21. O art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 22. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito. 23. Proposta a ação em 08/06/2005, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até 08/06/2000. 23. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação. 24. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 25. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. 26. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.(TRF3; Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.61.00.011380-2; Sexta Turma Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; julg. 08/01/2009, DJF3 CJ2 DATA:25/02/2009 PÁGINA: 330).

A jurisprudência também já se manifestou de forma robusta sobre o mérito.

Deveras, nos presentes autos discute-se a contribuição prevista na MP 1.523-7/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas na redação da Lei 8.212/91.

A Medida Provisória nº 1.523-7/97, introduziu alterações na redação original ao § 2º, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

**MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-7, DE 30 DE ABRIL DE 1997**

*Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.*

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:*

*Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*§ Art.22.....*

*§ 2º Para os fins desta Lei, integram a remuneração os abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28.*

A matéria foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, que, em sede liminar decidiu o seguinte:

**"O TRIBUNAL, POR VOTAÇÃO UNÂNIME, SUSPENDEU O PROCESSO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUANTO ÀS ALÍNEAS D E E DO § 9º DO ART. 28, DA LEI Nº 8.212, DE 24.7.91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1523-13, DE 23.10.97, E, AINDA, POR UNANIMIDADE, DEFERIU O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, PARA SUSPENDER, COM EFICÁCIA EX NUNC, ATÉ A DECISÃO FINAL DA AÇÃO, O § 2º DO ART. 22, DA CITADA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1596-14, DE 10.11.97"**

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

Assim, entendeu aquela Corte que os abonos de qualquer espécie e as verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Ocorre que o § 2º do artigo 22 da Lei 8212/91, com as modificações trazidas pelas Medidas Provisórias 1523/96 e sua sucessora, 1596/97 foram vetados, quando esta última Medida Provisória foi convertida na Lei 9528/97, como revela o texto a seguir:

**LEI Nº 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997.**

*Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências*

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:*

*Art. 1º Ficam restabelecidos os arts. 34, 35, 98 e 99, e alterados os arts. 12, 22, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 39, 45, 47, 55, 69, 94 e 97 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*"Art. 12.....*

*V - .....*

*b) pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo -, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua.*

*§ 5º O dirigente sindical mantém, durante o exercício do mandato eletivo, o mesmo enquadramento no Regime Geral de Previdência Social - RGPS de antes da investidura."*

*"Art. 22.....*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

*§ 2º (VETADO)*

*Na mensagem de veto consta o seguinte:*

*"Tendo em vista decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 (DF), deferindo o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc, até a decisão final da*

ação, o §2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1596-14, de 10 de novembro de 1997, é proposto veto do §2º, art. 22 e, conseqüentemente, do art. 28, §8º, alínea "b", na redação dada pelo art. 1º do projeto em tela."

Posteriormente na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1659-8 foi proferida a seguinte decisão:

**DECISÃO:** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) contra os arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, d e e, da Lei 8.212/1991, na redação que lhes deu a Medida Provisória 1.523-11/1997.

Afirma o requerente que "o que fez a Medida Provisória aqui apontada como ofensiva à Constituição, nas mudanças que introduziu na Lei nº 8212/91, foi incluir, na base de cálculo sobre a qual é apurada a contribuição previdenciária dos empregados (com imediato reflexo na contribuição previdenciária patronal), parcelas que nada, absolutamente nada, têm de habituais" (fls. 14). A nova base de cálculo do tributo, desse modo, violaria o conceito de folha de salário, previsto no art. 195, I, da Constituição, antes da modificação pela Emenda Constitucional 20/1998. As informações foram prestadas pela Presidência da República (fls. 53-94). Por ocasião do julgamento da medida cautelar requerida, o Supremo Tribunal Federal prolatou acórdão cuja ementa tem o seguinte teor: "Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIns 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas 'd' e 'e' do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia 'ex nunc', do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97." A advocacia-geral da União apresentou defesa, sustentando inicialmente a perda de objeto do controle concentrado, pela revogação dos dispositivos impugnados, e, no mérito, a constitucionalidade das normas atacadas (fls. 201-207). A Procuradoria-Geral da República opina pela prejudicialidade da ação no que se refere ao art. 22, § 2º, da Lei 8.212/1991, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14/1997, porquanto o dispositivo teria sido vetado por ocasião da conversão da medida provisória na Lei 9.528/1997. O Ministério Público Federal opina pela prejudicialidade, ainda, quanto ao art. 28, § 9º, d e e, da Lei 8.212/1991, em relação ao qual o processamento desta ação foi suspenso, dado que a revogação da Medida Provisória 1.523-13 já teria sido apreciada pelo Congresso Nacional, com a publicação da Lei 9.528/1997. Por fim, afirma o procurador-geral da República que, "ainda que os referidos dispositivos estivessem em vigor, observa-se que, no curso da presente argüição de inconstitucionalidade, sobreveio, por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, alteração substancial do texto do artigo 195, I, da Constituição Federal, parâmetro constitucional supostamente violado; razão pela qual, torna-se inviável o controle concentrado da norma impugnada relativamente a esse dispositivo constitucional" (fls. 239). É o breve relatório. Decido. Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos **demais rendimentos do trabalho** (art. 195, I, a), além da própria **folha de salários**. A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.). Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada. Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.). Do exposto, **julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade**. Intime-se. Publique-se. Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos. Brasília, 05 de fevereiro de 2007. Ministro **JOAQUIM BARBOSA**

Relator

Desta maneira a sentença deve ser mantida.

Neste sentido os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS. MEDIDA PROVISÓRIA 1523-7 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ADIN 1659-8. LEI 9.528/97. 1. A contribuição previdenciária patronal sobre abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória n. 1.523/97 (e suas reedições), que deu nova redação ao § 2º do art. 22 e § 8º, alínea "b" e § 9º, a alínea "d" e "e" do art. 28 da Lei n. 8.212/91, é indevida, vez que tais parcelas não integram a remuneração do segurado. 2. O Supremo Tribunal Federal suspendeu, em sede liminar, nos autos da ADIN 1.659, a eficácia do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.212/91 com a redação pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10.11.97 (reedição da MP 1.523/97), considerando que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.**

3. Posteriormente, a Medida Provisória 1596-14 foi convertida na Lei n. 9.528/97, tendo o Presidente da República vetado os dispositivos que determinavam a incidência da contribuição sobre os abonos e verbas indenizatórias. 4. Apelação e remessa oficial improvidas (TRF1; AC 1997.38.00.041647-3/MG; Oitava Turma; Relator; Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa; julg. 19/06/2007; 27/07/2007 DJ p.201).

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida. (TRF3, PRIMEIRA TURMA; REOAC 200103990122209; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; julg. 07/06/2005; DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 361).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. §2º E 8º, b DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS.**

1- A presente demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.

2- o Supremo Tribunal Federal, apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial.

3- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3; Segunda Turma; AC 199903991124242; Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF; julg. 12/08/2008; DJF3 DATA:21/08/2008).

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS.** 1. A petição inicial preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. 2. O magistrado delimitou o campo do pedido, em perfeita consonância com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 3. A incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas de caráter indenizatório foi afastada por ocasião da conversão da Medida Provisória 1.523/97 na Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997, que teve vetados, pelo próprio Poder Executivo, os dispositivos legais contra os quais se insurge a impetração, quais sejam, artigos 22, § 2º e 28, § 8º e § 9º da Lei nº 8.212/91 (TRF3; AMS 2001.03.99.041422-1; Segunda Turma; Relator Des. Fed. Nelton dos Santos; julgado 08/03/2009; DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 268).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. LEI DE CONVERSÃO Nº 9.528/97. DISPOSITIVOS SUPRIMIDOS. PERDA DE EFICÁCIA.**

1. A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97, AO TER SIDO CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, TEVE VETADOS OS DISPOSITIVOS QUE INCLUÍAM VERBAS INDENIZATÓRIAS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

2. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS.

3. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. (TRF5; Segunda Turma; AC 200005000229340; julg. 18/09/2001; DJ - Data::25/09/2002 - Página::804)

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput" do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e, com fulcro no artigo 557, § 1º A DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE, PARA CONCEDER TOTALMENTE A ORDEM.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ABRIL MULTIMIDIA LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALKI  
No. ORIG. : 97.00.34140-2 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença concessiva da ordem em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária exigida nos termos do § 2º do artigo 22, bem como dos § 8º, "b" do artigo 28 da Lei 8212/91, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1523 e suas reedições, afastando-se a exigibilidade sobre as verbas denominadas indenizatórias.

Apresentadas contra-razões os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**DECIDO**

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

***LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.***

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Com relação à questão de fundo, os recursos estão em confronto com jurisprudência pacífica de nossos tribunais. Deveras, nos presentes autos discute-se a contribuição prevista na MP 1.523-7/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas na redação da Lei 8.212/91.

A Medida Provisória nº 1.523-7/97, introduziu alterações na redação original ao § 2º, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

***MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-7, DE 30 DE ABRIL DE 1997***

*Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.*

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:*

*Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*¿Art.22.....*

*§ 2º Para os fins desta Lei, integram a remuneração os abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28.*

A matéria foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, que, em sede liminar decidiu o seguinte:

***"O TRIBUNAL, POR VOTAÇÃO UNÂNIME, SUSPENDEU O PROCESSO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUANTO ÀS ALÍNEAS D E E DO § 9º DO ART. 28, DA LEI Nº 8.212, DE 24.7.91,***

COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1523-13, DE 23.10.97, E, AINDA, POR UNANIMIDADE, DEFERIU O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, PARA SUSPENDER, COM EFICÁCIA EX NUNC, ATÉ A DECISÃO FINAL DA AÇÃO, O § 2º DO ART. 22, DA CITADA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1596-14, DE 10.11.97"

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

Assim, entendeu aquela Corte que os abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Ocorre que o § 2º do artigo 22 da Lei 8212/91, com as modificações trazidas pelas Medidas Provisórias 1523/96 e sua sucessora, 1596/97 foram vetados, quando esta última Medida Provisória foi convertida na Lei 9528/97, como revela o texto a seguir:

**LEI Nº 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997.**

Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Ficam restabelecidos os arts. 34, 35, 98 e 99, e alterados os arts. 12, 22, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 38, 39, 45, 47, 55, 69, 94 e 97 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

"Art. 12.....

V - .....

b) pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo -, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua.

§ 5º O dirigente sindical mantém, durante o exercício do mandato eletivo, o mesmo enquadramento no Regime Geral de Previdência Social - RGPS de antes da investidura."

"Art. 22.....

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

§ 2º (VETADO)

Na mensagem de veto consta o seguinte:

"Tendo em vista decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 (DF), deferindo o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc, até a decisão final da ação, o §2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1596-14, de 10 de novembro de 1997, é proposto veto do §2º, art. 22 e, conseqüentemente, do art. 28, §8º, alínea "b", na redação dada pelo art. 1º do projeto em tela."

Posteriormente na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1659-8 foi proferida a seguinte decisão:

**DECISÃO:** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) contra os arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, d e e, da Lei 8.212/1991, na redação que lhes deu a Medida Provisória 1.523-11/1997.

Afirma o requerente que "o que fez a Medida Provisória aqui apontada como ofensiva à Constituição, nas mudanças que introduziu na Lei nº 8212/91, foi incluir, na base de cálculo sobre a qual é apurada a contribuição previdenciária dos empregados (com imediato reflexo na contribuição previdenciária patronal), parcelas que nada, absolutamente nada, têm de habituais" (fls. 14). A nova base de cálculo do tributo, desse modo, violaria o conceito de folha de salário, previsto no art. 195, I, da Constituição, antes da modificação pela Emenda Constitucional 20/1998. As informações

foram prestadas pela Presidência da República (fls. 53-94). Por ocasião do julgamento da medida cautelar requerida, o Supremo Tribunal Federal prolatou acórdão cuja ementa tem o seguinte teor: "Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIns 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas 'd' e 'e' do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia 'ex nunc', do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."

A advocacia-geral da União apresentou defesa, sustentando inicialmente a perda de objeto do controle concentrado, pela revogação dos dispositivos impugnados, e, no mérito, a constitucionalidade das normas atacadas (fls. 201-207). A Procuradoria-Geral da República opina pela prejudicialidade da ação no que se refere ao art. 22, § 2º, da Lei 8.212/1991, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14/1997, porquanto o dispositivo teria sido vetado por ocasião da conversão da medida provisória na Lei 9.528/1997. O Ministério Público Federal opina pela prejudicialidade, ainda, quanto ao art. 28, § 9º, d e e, da Lei 8.212/1991, em relação ao qual o processamento desta ação foi suspenso, dado que a revogação da Medida Provisória 1.523-13 já teria sido apreciada pelo Congresso Nacional, com a publicação da Lei 9.528/1997. Por fim, afirma o procurador-geral da República que, "ainda que os referidos dispositivos estivessem em vigor, observa-se que, no curso da presente arguição de inconstitucionalidade, sobreveio, por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, alteração substancial do texto do artigo 195, I, da Constituição Federal, parâmetro constitucional supostamente violado; razão pela qual, torna-se inviável o controle concentrado da norma impugnada relativamente a esse dispositivo constitucional" (fls. 239). É o breve relatório. Decido. Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos **demais rendimentos do trabalho** (art. 195, I, a), além da própria **folha de salários**. A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.). Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada. Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.). Do exposto, **julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade**. Intime-se. Publique-se. Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos. Brasília, 05 de fevereiro de 2007. Ministro **JOAQUIM BARBOSA** Relator

Desta maneira a sentença deve ser mantida.

Neste sentido os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONOS E VERBAS INDENIZATÓRIAS. MEDIDA PROVISÓRIA 1523-7 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ADIN 1659-8. LEI 9.528/97. 1. A contribuição previdenciária patronal sobre abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória n. 1.523/97 (e suas reedições), que deu nova redação ao § 2º do art. 22 e § 8º, alínea "b" e § 9º, alínea "d" e "e" do art. 28 da Lei n. 8.212/91, é indevida, vez que tais parcelas não integram a remuneração do segurado. 2. O Supremo Tribunal Federal suspendeu, em sede liminar, nos autos da ADIN 1.659, a eficácia do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.212/91 com a redação pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10.11.97 (reedição da MP 1.523/97), considerando que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. 3. Posteriormente, a Medida Provisória 1596-14 foi convertida na Lei n. 9.528/97, tendo o Presidente da República vetado os dispositivos que determinavam a incidência da contribuição sobre os abonos e verbas indenizatórias. 4. Apelação e remessa oficial improvidas (TRF1; AC 1997.38.00.041647-3/MG; Oitava Turma; Relator; Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa; julg. 19/06/2007; 27/07/2007 DJ p.201).**

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida. (TRF3, PRIMEIRA TURMA; REOAC 200103990122209; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; julg. 07/06/2005; DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 361).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. §2º E 8º, b DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

1- A presente demanda trata da contribuição prevista na MP 1.523/97, relativa às parcelas de caráter indenizatório, que anteriormente não eram alcançadas pela Contribuição sobre a Folha de Salários na primitiva redação da Lei 8.212/91.

2- o Supremo Tribunal Federal, apreciou a matéria em sede de liminar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1659-8 DF, concluindo que é incabível a equiparação das verbas de caráter indenizatório às verbas de natureza remuneratório-salarial.

3- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3; Segunda Turma; AC 199903991124242; Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF; julg. 12/08/2008; DJF3 DATA:21/08/2008).

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. 1. A petição inicial preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. 2. O magistrado delimitou o campo do pedido, em perfeita consonância com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 3. A incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas de caráter indenizatório foi afastada por ocasião da conversão da Medida Provisória 1.523/97 na Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997, que teve vetados, pelo próprio Poder Executivo, os dispositivos legais contra os quais se insurge a impetração, quais sejam, artigos 22, § 2º e 28, § 8º e § 9º da Lei nº 8.212/91 (TRF3; AMS 2001.03.99.041422-1; Segunda Turma; Relator Des. Fed. Nelton dos Santos; julgado 08/03/2009; DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 268).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. LEI DE CONVERSÃO Nº 9.528/97. DISPOSITIVOS SUPRIMIDOS. PERDA DE EFICÁCIA.

1. A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97, AO TER SIDO CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, TEVE VETADOS OS DISPOSITIVOS QUE INCLUÍAM VERBAS INDENIZATÓRIAS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

2. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS.

3. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. (TRF5; Segunda Turma; AC 200005000229340; julg. 18/09/2001; DJ - Data::25/09/2002 - Página::804)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput" do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004498-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TRANSPORTES TIMBORE LTDA

ADVOGADO : DIVA KONNO

No. ORIG. : 96.00.09666-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TRANSPORTES TIMBORÉ LTDA. contra ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de São Paulo, objetivando sua exclusão do CADIN.

A fls. 60/68, foi concedida parcialmente a ordem postulada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 72/76), pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença ao fundamento de ter alterado de ofício a *causa petendi*, uma vez que determinou a exclusão do nome da impetrante no CADIN por fundamentos diversos do alegado na inicial. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.

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

A fls. 88/91, a D. Procuradora Regional da República opinou pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

Inicialmente, passo à análise da preliminar argüida.

Alega, a autarquia apelante que a sentença está eivada de nulidade ao argumento de ter o juízo *a quo* alterado de ofício a *causa petendi*, por ter determinado a exclusão do nome da impetrante no CADIN por fundamentos diversos do alegado na inicial.

Sem razão a apelante.

A questão suscitada neste *writ* foi apreciada pela sentença recorrida, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

**1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.**

**2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.**

**3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.**

**(...) 6. Embargos de declaração rejeitados.**

*(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA).*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. (...) INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

**(...) 2. Não prospera a pretensão dos embargantes, pois, no caso, não ocorre qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC. Ainda que se admitam declaratórios com efeitos modificativos, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em afirmar que tais embargos só terão cabimento com efeito infringente quando decorra do suprimento da omissão ou se tornar necessário para superar contradição do acórdão, o que não ocorre no caso.**

**3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos.**

**4. Impossibilidade de se acolherem embargos de declaração cujo único objetivo seja a rediscussão da tese defendida pela embargante, com vistas ao prequestionamento de matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.**

**5. Embargos de declaração rejeitados.**

*(STJ - 2ª T., vu. EDcl no AgRg no REsp 573880 / SC, Proc. 2003/0152806-1. J. 07/10/2004, DJ 13.12.2004 p. 299. Rel. Min. CASTRO MEIRA)*

Desse modo, rejeito a preliminar argüida.

Passo ao exame do mérito.

I - Da inclusão do nome da impetrante no CADIN

O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) é regulado pela Lei nº 10.522, de 19.07.2002, conversão da MP nº 2.176-79, de 2001, a qual disciplina em seu art. 7º acerca da suspensão do registro do devedor nesse Cadastro quando: I - esteja comprovado o ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, nos termos da lei ou II - quando esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso dos autos, a impetrante sustenta que o débito exigido encontra-se suspenso por força de depósito judicial efetuado nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 92.0068728-8 (apensa à Ação Ordinária nº 93.0000837-4), relativo ao período de outubro de 1989 a novembro de 1991 (fls. 12/13).

A r. sentença não foi prolatada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, consoante ementas *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO CADIN. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.490/96 E REEDIÇÕES. ARTIGO 7º, EFICÁCIA SUSPensa PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E DE INTERESSE RECURSAL. - Inexiste ameaça de lesão a direito individual, na medida em que suspensão a execução dos dispositivos que autorizam a aplicação de sanções (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos) previstas no artigo 7º da Medida Provisória n.º 1490/96, carecendo a agravante do necessário interesse de agir, e bem assim, do interesse recursal. **II - Inaplicável o princípio da reserva legal à medida provisória que regula o CADIN porque trata de assunto atinente à administração e controle da arrecadação, fiscalização e gerenciamento de recursos do ente tributante. III - A instituição do CADIN visa preservar o legítimo interesse do Estado na proteção dos recursos públicos, estabelecendo critérios para a sua utilização, bem indisponível da União Federal. IV - A suspensão da exigibilidade do créditos tributários discutidos serviria apenas para evitar a aplicação do artigo 7º (celebração dos atos previstos no artigo 6º), conforme § 1º do mesmo artigo, que já se encontra suspenso pelo STF, mas não para excluir o nome do CADIN, que só ocorrerá com a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão, nos termos do § 4º do artigo 2º da Medida Provisória nº 1.490/96. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.****

(Processo AG 98030238779 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 63726 - Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU DATA:23/03/2001 PÁGINA: 680 - Data da Decisão 31/05/2000)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. PESSOA JURÍDICA E SÓCIOS-COTISTAS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO QUE INSCREVEU OS IMPETRANTES NO CADIN POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO FIRMADO COM A CEF. ALEGAÇÃO DE QUE A INSCRIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NO REFERIDO CADASTRO FOI REPUTADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. 2. O STF DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA QUE DISCIPLINA O CADIN EM SI, MAS DO ANTIGO DECRETO Nº 1006/93 QUE CRIARA UM BANCO DE DADOS CONSIDERADO UMA LESÃO AO ART. 22, XXVII, DA CF, QUE FORA EXPURGADO DO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO ATRAVÉS DE PROVIMENTO LIMINAR EM PROCESSO CAUTELAR DE ADIN. PERSISTE A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1490, QUE TRATA DO CADIN. 3. JUSTIFICA-SE A EXISTÊNCIA DO CADIN EM RAZÃO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR, NA MEDIDA EM QUE VISA A PRESERVAR O DINHEIRO PÚBLICO CONTRA OS MAUS PAGADORES, ATENDENDO, ASSIM, AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA. 4. LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO DOS SÓCIOS COTISTAS NO REFERIDO CADASTRO, JÁ QUE, NOS TERMOS DO CONTRATO FIRMADO, SÃO DEVEDORES SOLIDÁRIOS, EM RAZÃO DE ESTAREM FIGURANDO COMO FIADORES RENUNCIANTES AO BENEFÍCIO DE ORDEM. 5. DECISÃO MANTIDA. IMPROVIDA A APELAÇÃO.**

(Processo AMS 9905184040 - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 66749 - Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::30/09/2002 - Página::1026 - Data da Decisão 01/08/2002)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. DECRETO Nº 1.006/93 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1770-48. BANCO CENTRAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUSÊNCIA DA PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. - INICIALMENTE INSTITUÍDO PELO DECRETO Nº 1006/93, O CADIN ACHA-SE HOJE REGIDO POR MEDIDA PROVISÓRIA 1770-48 E OUTRAS REEDIÇÕES. DESSE MODO, NÃO TEM PERTINÊNCIA A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO REFERIDO. - O REGISTRO DE PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS RESPONSÁVEIS POR DÉBITOS VENCIDOS E NÃO PAGOS COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURA ILEGALIDADE. - O DEVEDOR É INCLUÍDO NO CADIN PELOS SEUS RESPECTIVOS CREDORES "SEGUNDO NORMAS PRÓPRIAS E SOB SUA EXCLUSIVA RESPONSABILIDADE", CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 2º, PARÁGRAFO 1º DA MP 1770-48. DESSE MODO, PARECE RELEVANTE A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN, DEVENDO ACRESCENTAR QUE SUA PARTICIPAÇÃO É RESTRITA À CENTRALIZAÇÃO DOS DADOS, SOB ORIENTAÇÃO DA SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. - INEXISTENTE A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO PARA O EFEITO DE MANTER A DECISÃO AGRAVADA. - AGRAVO PROVIDO.**

(Processo AG 9905447601 - AG - Agravo de Instrumento - 24334 - Relator(a) Desembargador Federal Castro Meira - Sigla do órgão TRF5 - Órgão julgador Primeira Turma - Fonte DJ - Data::16/06/2000 - Página::607 - Data da Decisão 04/05/2000)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA NO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS NÃO QUITADOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS - CADIN. POSSIBILIDADE 1. A legitimidade constitucional do CADIN foi examinada pelo STF, na ADIn 14.54-4, que suspendeu a eficácia do art. 7º da Medida Provisória 1.442/96, que previa restrições para a prática de atos perante o Poder Público (proibição de concessão de créditos e incentivos e celebração de acordos), indeferindo, porém, a liminar quanto ao art. 6º, que estabelece a obrigatoriedade da prévia consulta ao CADIN, pelos órgãos da Administração Pública Federal. 2. É**

**cabível a inscrição do nome do contribuinte inadimplente no CADIN, porque "não há princípio constitucional que vede à Administração, ainda mais quando autorizada por lei, a cautela facultada ao empresário privado para informar-se de seus débitos e negar crédito ao devedor remisso" (Suspensão de Segurança 975-3/DF, Min. Sepúlveda Pertence, DJU 22.3.95). Precedentes do TRF - 1ª Região. 3. Apelação improvida.**

(Processo AMS 199901000854975 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000854975 - Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:09/10/2003 PAGINA:113 - Data da Decisão 16/09/2003) TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN. LEI Nº 10.522/2002.

**CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NOME DO DEVEDOR INSCRITO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. I - Correta a inclusão do devedor no CADIN, salientando que a constitucionalidade do mesmo já foi firmada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 1454-4, tendo, na ocasião, sido reconhecida apenas a inconstitucionalidade do art. 7º da Medida Provisória nº 1.442, de 10.05.96, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002. II - as restrições impostas pelo CADIN não visam a obstaculizar os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa e nem da livre atividade econômica. III - Recurso de Apelação improvido.**

(Processo AMS 200750010148129 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 73562 - Relator(a) Desembargadora Federal LANA REGUEIRA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::127 - Data da Decisão 14/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - INSCRIÇÃO NO CADIN - MERO CARÁTER INFORMATIVO - ADIN 1.454-4 - AUSÊNCIA DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. I - Não se vislumbra, prima facie, a verossimilhança das alegações, uma vez que, nos termos do art. 22, inciso XXIII da CRFB/88, compete à UNIÃO FEDERAL legislar sobre seguridade social (previdência social, saúde e assistência social, exsurgindo sua competência para instituir taxas em virtude do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou colocados à sua disposição, nos termos do art. 145, inciso II, da Magna Carta. II - A taxa, por sua vez, é espécie tributária que pressupõe a prestação de serviço público, sendo inerente a essa espécie a correlação entre benefício auferido pelo contribuinte e a exigência fiscal. III - Tal ocorre com a Taxa de Saúde Suplementar, em vista do liame entre o contribuinte específico e a atuação estatal que enseja a cobrança. O exercício do poder de polícia se dá de forma diretamente relacionada aos fatos geradores previstos em lei, gerando um determinado benefício em favor do contribuinte. IV - O CADIN - Cadastro Informativo de Créditos não Quitados -, instituído pelo Decreto 1.006/93, encontra-se, atualmente, regulado pela Medida Provisória n.º 1.442/96 e reedições, a qual dispõe em seu art. 7º, que a existência de registro no CADIN há mais de trinta dias constitui fator impeditivo para celebração de qualquer dos atos previstos no artigo anterior (realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos, concessão de incentivos fiscais e financeiros, celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos). V - O eg. STF, no julgamento do mérito da ADIN 1454-4 (Plenário, 15/06/2000), apesar de julgar constitucional o art. 6º da referida MP, manteve suspensos os efeitos do art. 7º daquele dispositivo legal, fazendo com que o registro no CADIN passasse a ter mero caráter informativo, não tendo o condão de impedir a agravante de realizar qualquer dos atos já descritos acima. VI - Agravo a que se nega provimento.**

(Processo AG 200202010061075 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 90898 - Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJU - Data::20/02/2003 - Página::178 - Data da Decisão 16/12/2002)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12 DA LEI 1533/51 - TRIBUTÁRIO - CADIN - CONSTITUCIONALIDADE - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO. I. Preliminares suscitadas no recurso, porque carentes de suporte fático e legal, indeferidas. II. Apresentada defesa por parte do Delegado da Receita Federal, que se investiu da autoria do ato praticado, tornou-se parte legítima para responder ao mandado de segurança. III. É válida a inscrição no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN do nome da empresa que tem débito para com entidade pública federal, apurado em autos de infração ainda não invalidados, administrativamente ou judicialmente, na data da inscrição impugnada, tanto mais se não se provou que a inscrição alvejada decorre do débito cuja legalidade é questionada. - A alegação de inconstitucionalidade dessa inscrição não foi reconhecida pelo STF, que, na apreciação preliminar da ADIN nº 1.454/DF, suspendeu, cautelarmente, a eficácia tão só do art. 7º da MP nº 1490/96, reedição da MP instituidora daquele cadastro" (in, AMS nº 1999.01.00.081796-3 / MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convoc. SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, publicado no D.J.U. de 30/06/2000, pág. 144). IV- Nega-se provimento à apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.**

(Processo AMS 9902142389 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25541 - Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJU - Data::13/09/2002 - Página::1280 - Data da Decisão 09/04/2002)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO NO CADIN. AJUIZAMENTO DE AÇÃO. IMPROVIMENTO. 1.O pedido, cujo objetivo era de neutralizar a decisão que determinou a transferência à disposição do juízo dos depósitos prévios legitimamente convertidos em renda, foi feito em recurso**

intempestivo, e, configurada sua preclusão temporal, não foi conhecido. 2. Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre elas o depósito de seu montante integral (inciso II). Com relação a tais débitos, verifico que foram depositados valores complementares ao depósito de 30% (valores transferidos ao Juízo) até o montante da integralidade do débito, razão pela qual configurou-se uma causa suspensiva da exigibilidade de tais créditos, na medida em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 388.359, 389.383 e 390513, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, devendo o mesmo ser recebido como parcela do depósito da dívida. 3. Quanto à exclusão da agravada do CADIN, observa-se que a Lei n.º 10.522 de 19 de julho de 2002 teve o condão de regular a inscrição no CADIN - Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal. Trata-se de órgão que possui caráter meramente informativo dos créditos em atraso com a Administração Pública Federal, de forma que a mera inscrição do nome da agravante no CADIN não impõe grave prejuízo. 4. Segundo entendimento do STF na ADIN nº 1454-4, quanto aos artigos 6º e 7º da Medida Provisória n.º 1.110, a inscrição no CADIN não tem o condão de repercutir sobre direitos ou interesses de terceiros, senão de simplesmente significar um ato informativo de estrita responsabilidade dos órgãos que colhem as informações. 5. Ademais, a própria lei elencou hipóteses de suspensão do mencionado registro, a saber: 1) ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei e, 2) suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro. 6. No caso em foco, a agravante demonstrou o ajuizamento de ação com vistas a discutir o crédito em debate e os depósitos administrativos como garantia suficiente do débito, inserindo-se na circunstância legal que autorizaria a suspensão do registro em referido órgão informativo. 7. Agravo de instrumento improvido.

(Processo AI 200803000189609 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335686 - Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 172 - Data da Decisão 11/11/2008)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO CADASTRO INFORMATIVO DOS CRÉDITOS DE ÓRGÃOS E ENTIDADES FEDERAIS NÃO QUITADOS (CADIN) - DECRETO Nº 1.006/93 - DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIN'S 1.155-3, 1.178-2 E 1.454-4 - CARÁTER INFORMATIVO.** 1- Não se configura a inadequação da via eleita, porquanto, no caso vertente, a discussão cinge-se, basicamente, à própria existência e constitucionalidade do CADIN, não pretendendo a impetrante discutir a exigibilidade dos débitos que ocasionaram a sua inscrição no referido cadastro. Não há que se falar em necessidade de dilação probatória, mostrando-se adequado o Mandado de Segurança para a satisfação da pretensão deduzida. Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito. 2- Possibilitado o exame do mérito da impetração, por força do permissivo legal contido no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, eis que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento. 3- As Medidas Provisórias constituem espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia legais, em razão da disposição expressa do artigo 62 da Constituição Federal de 1988. O referido dispositivo constitucional não distingue as matérias que podem ou não ser veiculadas por meio de medida provisória. Ressalte-se, ainda, que as MPs que regulam o CADIN não cuidam de matéria tributária típica. 4- Os requisitos de relevância e urgência, de caráter subjetivo, visam apenas a impedir situações de evidente excesso de poder ou manifesto abuso institucional, o que não se verifica, no presente caso. 5- A suspensão da eficácia dos artigos 4º, 5º, 6º e 7º do Decreto nº 1.006/93 pelo STF, no julgamento da ADIN nº 1.155-3/DF (referendada pela ADIN nº 1.178-2/DF), não autoriza simplesmente a exclusão do nome da impetrante do CADIN instituído pelo Decreto nº 1.006/93, cuja finalidade é tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º. 6- Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando em impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais, concessão de incentivos fiscais e obtenção de empréstimos junto a instituições financeiras. 7- É inconstitucional apenas a imposição de sanções administrativas como meio coercitivo de cobrança, a exemplo do que dispõe o artigo 7º e seus parágrafos da Medida Provisória nº 1.490, de 7 de junho de 1996 (uma das reedições da MP nº 1.110/95), que teve a sua eficácia suspensa por medida cautelar deferida na ADIN nº 1.454-4/DF, inclusive quanto às suas reedições. 8- Apelação a que se nega provimento.

(Processo AMS 199961000087825 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211237 - Relator(a) JUIZ LAZARANO NETO - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEXTA TURMA - Fonte DJF3 DATA:04/08/2008 - Data da Decisão 26/06/2008)

Dessa forma, sendo o CADIN legítimo e constitucional, cabe, então, verificar se a impetrante se enquadrava no disposto no art. 7º da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

A impetrante comprova por meio de documentos juntados aos autos ter procedido ao depósito dos valores relativos ao período de outubro de 1989 a novembro de 1991, conforme guia acostada a fls. 13, o qual, em tese, seria suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, o seu nome do CADIN.

No entanto, conforme informações prestadas a fls. 46/47, a autoridade impetrada ressalva que o depósito efetivado nos autos não corresponde ao total do débito apurado. Desse modo, sustenta a impossibilidade de exclusão do nome da impetrante no CADIN.

Nesse sentido, oportuna a transcrição da jurisprudência dominante:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO EM AÇÃO CAUTELAR. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ. EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR DOS REGISTROS DO CADIN. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA LEI 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.** 1. Consoante disposto no art. 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é possível mediante depósito integral e em dinheiro do montante devido. Inteligência da Súmula 112/STJ. 2. A existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Consoante disposto no art. 7º da Lei 10.522/2002, para que ocorra a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". Precedentes do STJ. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. No REsp 653.381/RJ, postulou-se tutela de urgência para suspender os efeitos da concorrência pública e impedir a transferência de imóvel. Já, neste feito, requer-se provimento cautelar para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a conseqüente expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, além da exclusão, no Cadin, do nome da empresa. 5. Agravo Regimental não provido. (Processo AGRESP 200602760521 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911354 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:24/09/2009 - Data da Decisão 20/08/2009)

**PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.** 1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. 2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação. 3. Agravo Regimental não provido. (Processo AGRESP 200300285219 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 517937 - Relator(a) HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA:17/06/2009 - Data da Decisão 28/04/2009)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTS. 151, II E 206 DO CTN.** 1. O depósito integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, podendo, assim, a Fazenda Nacional emitir certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional c/c 151 do CTN (Precedentes desta Corte: REOMS 2006.38.00.019954-3/MG, Rel. JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS (conv), Oitava Turma, DJ p.92 de 10/09/2007; AMS 2005.38.00.003716-8/MG; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS; Oitava Turma, DJ p. 147 de 21/07/2006). 2. Abusividade na negativa de CND, vez que confessado a integralidade do montante depositado por ocasião da efetivação do depósito judicialmente deferido. Daí porque afigura-se ilegítima sua recusa, ao argumento da necessidade de complementação de valores, a títulos de juros e correção, cuja responsabilidade é imputada à CEF. 3. Apelação e remessa oficial improvidas. (Processo AC 200038000266470 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200038000266470 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:30/04/2009 PAGINA:676 - Data da Decisão 14/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER MULTA APLICADA PELO FISCO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC.** 1. Como os (assim nominados) "embargos de declaração" (da decisão monocrática que negou seguimento a agravo [art. 557 do CPC]) têm nítido intuito infringente, são recebidos (em atenção aos princípios da celeridade e economia processual; da instrumentalidade das formas; e da fungibilidade) como "agravo interno", recurso próprio na forma do §1.º do art. 557 do CPC (evitando-se o manejo residual de instrumentos recursais outros que não os estritamente cabíveis, que induz prejuízo à prestação jurisdicional). 2. O fato de os valores discutidos terem sido declarados em DCTF como "suspensos por decisão judicial" não afasta, no caso, o reconhecimento da existência de crédito e/ou a configuração de atraso no recolhimento. Já na vigência das Leis n. 10.833/2003 e 10.865/2004 (que alteraram a base de cálculo do PIS e da COFINS sobre a qual havia decisão judicial favorável à empresa, referente ao alargamento da base de cálculo da Lei n. 9.718/98), eventual suspensão da exigibilidade somente seria possível com o depósito dos referidos valores em juízo. 3. De acordo com entendimento pacífico do STJ, não há falar na não incidência da multa moratória na hipótese dos tributos lançados por homologação. 4. Para que se suspenda a exigibilidade do crédito, necessário o depósito integral de seu montante (art. 151, II, do CTN), não conforme o valor que o particular entende devido, mas de acordo com a apuração feita pelo fisco (que compreende, no caso, todos os encargos derivados do não recolhimento dos tributos no vencimento). 5. "A

antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida em que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva" (TRF1: AGTAG n. 2006.01.00.047407-5/PA). 6. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, não provido. 7. Peças liberadas pelo Relator, em 12/02/2008, para publicação do acórdão.

(Processo AGTAG 200701000307079 - AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000307079 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador - SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:29/02/2008 PAGINA:419 - Data da Decisão 12/02/2008)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE AJUIZADA. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. DECISÃO ANULADA. AGRAVO PROVIDO.** 1 - O débito consubstanciado nas referidas notificações já havia sido inscrito em dívida ativa, encontrando-se em fase de execução. Nesse caso, a medida cautelar deve ser julgada pelo juízo da execução fiscal, com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência (CPC, art. 800). 2 - A competência destas varas especializadas estende-se a toda e qualquer ação, inclusive medidas cautelares e até mesmo outras ações conexas - como, por exemplo, a medida cautelar preparatória - que tenham relação com uma execução fiscal em curso ou ainda não proposta. 3 - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com escopo de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN e art. 38 da Lei de Execuções Fiscais. 4 - Recurso provido

(Processo AG 200802010080000 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165900 - Relator(a) Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - Sigla do órgão TRF2 - Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::125/126 - Data da Decisão 14/04/2009)

Diante da informação prestada e, não havendo na via eleita possibilidade de dilação probatória, a r. sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para denegar a ordem postulada.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.062269-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : FRIGORIFICO PONTA PORA LTDA e outro

ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 98.00.03617-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FRIGORÍFICO PONTA PORÃ LTDA. contra ato do Chefe de Divisão de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Paulo, objetivando eximir-se do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor comercial de produtos rurais por ela adquiridos (matriz e filial), bem como a obtenção de certidão negativa de débitos, além da não inclusão de seu nome no Cadastro de Inadimplentes do Banco Central.

A fls. 104/111, foi concedida parcialmente a ordem postulada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs apelação (fls. 113/117), pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

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

A fls. 122/126, o D. Procurador Regional da República opinou pelo provimento ao recurso, reformando a r. sentença.

DECIDO.

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

A impetrante alega que para desempenhar suas atividades principais consistentes no comércio atacadista, compra, venda e abate de gado bovino, suíno, caprino e ovino, adquire de médios e grandes produtores rurais gado bovino para o abate, conforme Notas de Produtor Rural anexas à inicial.

Em consequência da retenção feita, também é obrigada a efetuar os recolhimentos respectivos nos prazos estabelecidos no art. 30, III da Lei nº 8.212/91 (redação atual dada pela Lei nº 9.528/97) sob pena de sofrer penalidades fiscais.

Aduz que o custeio da seguridade social para os empregadores rurais incide sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro (art. 195, I da CF/88).

Entende, portanto, que o fato gerador da contribuição incidente sobre o valor comercial de produtos rurais, a teor do disposto no art. 195, §8º da CF não se identificam com os elementos que integram o fato gerador da contribuição incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Alega, ainda, que o C. STF já declarou a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre o valor comercial de produtos rurais adquiridos por empresas, tal como decidido na ADIn nº 1.103-1/600, julgando inconstitucional o §2º do art. 25 da Lei nº 8.870/95, o qual exigia contribuição sobre o produto agrícola das empresas agroindustriais, além das previstas no art. 195, I da CF/88, sustentando, assim, que sendo a agroindústria uma empresa tal como o é a impetrante, é óbvio que sobre o produto rural da impetrante também deverá ser declarada a inconstitucionalidade da exigência, uma vez que ambas estão sujeitas apenas às contribuições constantes do art. 195, I, da CF.

O art. 25 da Lei nº 8.870/94, quando examinado pelo C. STF, encontrava-se assim redigido:

*LEI Nº 8.870, DE 15 DE ABRIL DE 1994*

*Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.*

*Art. 25. A contribuição prevista no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte:*

*I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.*

*§ 1º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de um décimo por cento da receita bruta, proveniente da venda de mercadorias de produção própria, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar).*

*§ 2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.*

*§ 3º Para os efeitos deste artigo, será observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992.*

*§ 4º O adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do empregador pelo recolhimento das contribuições devidas nos termos deste artigo, salvo no caso do § 2º e de comercialização da produção no exterior ou, diretamente, no varejo, ao consumidor.*

Em julgamento proferido na ADIn 1.103/DF, anoto que a Suprema Corte declarou inconstitucional apenas o § 2º do art. 25 da Lei 8.212/91, com a redação de Lei 8.870/94. A ementa foi exarada pelo E. Min. Maurício Correa, cujo voto vencedor entendeu, em síntese, que o termo "valor estimado da produção agrícola própria" viola o princípio da equidade, uma vez que impõe à agroindústria uma participação do custeio excessivamente onerosa em relação aos demais contribuintes:

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.**

*1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.*

*2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento*

*e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.*

*3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma,*

*quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.*

*4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei nº 8.870/94 (ADIn 1.103/DF, Rel. Min. Neri da Silveira).*

Como se vê, portanto, sendo a Seguridade Social custeada por toda a sociedade e, estando a impetrante inserida nesse contexto, além de no caso dos autos não se tratar de agroindústria, cuja base de cálculo encontrava-se prevista no §4º do aludido dispositivo legal, que não foi considerada inconstitucional pela Suprema Corte, é devida a contribuição impugnada, devendo, por derradeiro, a r. sentença ser reformada.

Em relação às demais previsões contidas no art. 25 da Lei nº 8.870/94, anoto não haver qualquer inconstitucionalidade, tal como reconhecido majoritariamente pela jurisprudência ora colacionada, a qual, inclusive, pacificou entendimento de que a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização de produtos rurais instituída por lei ordinária é constitucional por estar compreendida no art. 195, I da CF/88:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o produtor rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagesimal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei nº 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto nº 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP nº 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, os recorrentes, produtores rurais empregadores, consoante consignado no acórdão recorrido (fls. 164/167), limitaram a sua pretensão aos fatos ocorridos a partir de maio de 1997, após a entrada em vigor da Lei 8.540/92 (23/03/93), que obrigava ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais, razão pela qual não merece qualquer reforma o aresto recorrido. 13. Agravo regimental desprovido.*

(Processo AGRESP 200802286431 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1098545 - Relator(a) LUIZ FUX - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:06/08/2009 - Data da Decisão 18/06/2009)

**AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO PRODUTOR RURAL, CONFORME A LEI Nº 8.870/94.** 1) Trata-se de Agravo Inominado interposto pela AUTORA contra Decisão desta Relatoria que considerou legítima a cobrança das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural, inclusive, sobre a COFINS. 2) Quando a Lei 8.870/94 modificou a base de cálculo da contribuição social, não houve a criação de outra fonte de custeio, pois deixou-se de contribuir na forma estabelecida anteriormente, ou seja, sobre a folha de salário. 3) O produtor rural pessoa física segurado especial, desde a LC 11/71 (art. 15-1 com a redação dada pela LC 16/73), sem solução de continuidade face ao art. 59 do ADCT, é contribuinte da previdência social sobre o valor da comercialização dos produtos rurais porquanto a CF/88 (art. 195, § 80) recepcionou o exaço até o advento da Lei 8.212/91 (arts. 12-VII, 25 e 30) e esta continuou exigindo o tributo. A pessoa física empregadora rural passou novamente a contribuir com a seguridade social a partir da Lei 8.540/92 sobre a comercialização da produção rural, no que estava desobrigada desde a Lei 8.212/91. Despicienda lei complementar porque a incidência sobre o valor da comercialização equivale a faturamento (art. 195-1 da CF/88) e o STF já decidiu da desnecessidade de lei complementar relativamente a fonte de custeio já prevista no texto da CF/88. 4) As pessoas jurídicas com atividade rural, que haviam cessado contribuição sobre o valor da comercialização da produção rural pela Lei 8.212/91, voltaram a contribuir sobre o valor da comercialização com o advento da Lei 8.870/94, despicienda lei complementar, porquanto valor da comercialização equivale a faturamento de que trata o art. 195-1 da CF/88. 5) O produtor rural, pessoa jurídica, que contribuía sobre a folha de salários (Lei 8.212/91 - art. 20), passou a fazê-lo, a partir de agosto de 1994, sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção (Lei 8.870/94 - art. 25), que tem embasamento constitucional no art. 195, I, da Constituição Federal. 6) Rendo-me ao entendimento dominante no sentido de considerar indevida a cobrança de contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural, inclusive, a COFINS. 7) Agravo Inominado provido, para tornar sem efeito a decisão monocrática proferida por este Relator nestes autos, e, por efeito, determinar a redistribuição do presente feito para outro Relator, tendo em vista a decisão proferida na Sessão Administrativa do Tribunal Pleno, realizada no dia 12 do mês de junho do ano de 2003.

(Processo AMS 9602189657 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 15901 - Relator(a) Desembargador Federal REIS FRIEDE - Sigla do órgão - TRF2 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJU - Data::05/05/2005 - Página::131 - Data da Decisão 14/12/2004)

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA QUE ENCONTRA APOIO NA MATRIZ CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 195, INCISO I, MESMO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA EC 20/1998.** 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação ajuizadas visando a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. 2. A contribuição em questão é prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, na redação inicialmente dada pela Lei 8.540/92 e depois pelas Leis 9.528/97 e 10.256/2001. Por outro lado, a pessoa jurídica adquirente dos produtos rurais dos empregadores pessoas físicas é responsável pelo desconto e recolhimento da contribuição, nos termos do artigo 30, inciso III, da Lei nº 8.212/91, com a redação modificada pelas Leis 8.444/92, 8.620/93 e 9.528/97. 3. A hipótese de incidência eleita pelo legislador ordinário - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural - encontra apoio na matriz constitucional constante do artigo 195, inciso I, da Carta, mesmo antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional 20/1998. O fato do parágrafo 8o. do artigo 195 da Constituição fazer referência à contribuição sobre o resultado da comercialização da produção apenas com relação ao produtor rural em regime de economia familiar - denominado segurado especial - não altera tal conclusão. 4. A receita proveniente da comercialização da produção rural está compreendida dentro do conceito de faturamento, constante da redação original do artigo 195, inciso I, da Carta. E, com ainda maior razão, dentro dos conceitos de "receita ou faturamento", na redação dada ao dispositivo pela EC 20/98. 5. Não se duvida que, mesmo sendo certo caber ao legislador ordinário a definição precisa do que seja faturamento, ele não pode, ao fazer tal definição, desbordar do conceito comum de faturamento. Admitir tal tese significaria que o legislador ordinário pode chamar de faturamento o que não é faturamento e assim destruir por completo o sistema tributário delineado na Constituição. 6. Esse entendimento já foi pacificado no STF - Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, Relator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, no qual declarou-se a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, que tratava da contribuição para o Finsocial das empresas exclusivamente prestadoras de serviços. Na oportunidade, entendeu o STF que a referência à receita bruta constante do referido dispositivo legal somente seria constitucional, à luz do artigo 195, inciso I da Carta, se fosse entendida como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza, conforme definição do Decreto-lei nº 2.397/87, segundo a doutrina da interpretação conforme a constituição. 7. O mesmo raciocínio aplica-se à hipótese dos autos, devendo ser entendido como faturamento, o resultado da comercialização da produção do empregador rural, sem que isso represente afronta ao texto constitucional. Em outras palavras, o conceito de receita bruta é equiparável ao de faturamento, previsto no inciso I, do art. 195 da Constituição Federal, antes da alteração pela EC 20/98, desde que entendido como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 8. Tendo a contribuição questionada sua regra matriz no conceito de faturamento previsto no inciso I do artigo 195 da Carta, em sua redação original, não há necessidade de lei complementar para sua instituição, nem tampouco há que se falar em como atividade e de tributação, uma vez que não se trata de nova fonte de custeio da

seguridade social. 9. Não se aplica o entendimento firmado na ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.103, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94, que estabelecia que a contribuição sobre a produção rural era devida pelo empregador pessoa jurídica, que se dedicasse à produção agro-industrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola. Tal dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF, sob o fundamento de que, ao equiparar ao faturamento a transferência de produtos entre os setores agrícola e industrial de uma mesma empresa, estaria na verdade instituindo uma contribuição nova, diversa das previstas no inciso I, do art. 195 da Constituição Federal (folha de salários; faturamento e lucro), sem a observância do disposto no § 4º, do referido art. 195 (exigência de lei complementar). Portanto, que o ponto fundamental do entendimento da Suprema Corte, no caso da ADIN 1.103, foi a impossibilidade de se equiparar a faturamento a mera transferência da produção do setor agrícola para o setor industrial da mesma empresa.

(Processo AC 200303990266873 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 897080 - Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJI DATA:08/06/2009 PÁGINA: 74 - Data da Decisão 28/04/2009)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO. EMPREGADOR RURAL. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, EM PARTE, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.** 1. A questão ora discutida quanto à possibilidade de se instituir e modificar tributos e contribuições sociais por meio de medida provisória está pacificada, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal (AGRAG 236.976 e RE 138.284). Neste sentido são os seguintes os Precedentes desta Corte: (AMS 2000.38.00.014861-0/MG - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ - DJ 21/03/2003); (AMS 1999.38.00.023571-0/MG - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO - DJ 14/05/2004)" 2. Não há falar em ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, conforme se depreende dos termos do acórdão recorrido: "O artigo 5º da Lei 8.540/92 estabeleceu que suas disposições entrariam em vigor 90 dias após a publicação, em respeito ao previsto no § 6º, do art. 195, da CF. Cuida-se de nova incidência de contribuição social sobre o faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, agora tendo como sujeitos passivos da contribuição, os produtores rurais, que, por sua vez, foram dispensados de contribuir sobre a folha de salários. (...) A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, que é devida pelo empregador rural, pode ser instituída por lei ordinária, porque compreendida no art. 195, I, da Constituição Federal, haja vista que o conceito de receita bruta se equipara ao de faturamento, de acordo com a interpretação conferida pelo STF, no julgamento da ADIn 1.103-3, ocasião em que foi declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 25 da Lei 8.870/94: "Posta assim a questão, vamos ao caso sob exame, o art. 25, I e II, e o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870, de 1994. Quanto aos incisos I e II do art. 25, não há falar em inconstitucionalidade, dado que o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que a receita bruta identifica-se com o faturamento. Então, a contribuição está incidindo sobre um dos fatos inscritos no inc. I do art. 195 da Constituição". 3. Embargos providos, em parte, para sanar omissão, sem alteração do resultado do julgamento. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 25/03/2008, para publicação do acórdão. (Processo EDAMS 200001000001219 - EDAMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA - 200001000001219 - Relator(a) JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:11/04/2008 PAGINA:283 - Data da Decisão 25/03/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA E SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS. LEI 8.870, ART. 25, §§ 2º E 4º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADIN 1.103/DF DO ART. 25, § 2º. SUBSISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE COMO ADQUIRENTE DE PRODUTOS RURAIS.** I. A Contribuição Social ao FUNRURAL incidente sobre a Comercialização de Produtos Rurais foi recepcionada pelo novo Estatuto Constitucional (ADCT, art.34), mormente porque atende à universalidade do custeio da seguridade social e aos requisitos da competência residual, veiculação por lei complementar, vedação de bis in idem e não cumulatividade (CF, art.195, § 4º c/c o art. 154,I), tendo sido extinta com o advento da Lei 8.212/91. II. Em relação à pessoa jurídica, a referida contribuição foi restaurada através da Lei 8.870/94. III. Prevalece, na jurisprudência do excelso Pretório, o entendimento de que, para fins da composição do arquétipo de incidência fiscal, receita bruta e faturamento se equiparam, tendo esse reconhecimento ocorrido no âmbito da Emenda Constitucional 20/98. IV. Na ADIn 1.103/DF o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 25, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 8.870/94. V. O art. 25, § 4º, da Lei 8.870/94 consubstancia modalidade de substituição regressiva, tendo fundamento no art. 128 do CTN. VI. Apelação parcialmente provida.

(Processo AMS 199701000368640 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199701000368640 - Relator(a) JUÍZA VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA:22/04/2002 PAGINA:56 - Data da Decisão 26/03/2002) **TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PRODUTOR RURAL. EMPRESAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. LEI 8.870, ART. 25. ALTERAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.** 1. Ao decidir a ADIn 1.103-DF, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade apenas do § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94, porque usou uma base de cálculo não prevista na Constituição Federal, criando contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu valor de mercado. 2. A modificação da base de cálculo pelo art. 25 da Lei n. 8.870/94 não é inconstitucional, eis que não se exige lei complementar para tal fim, inexistindo, ainda, bitributação ou cumulatividade, pois as empresas deixaram de contribuir na forma anteriormente prevista. 3. Provida a apelação, prejudicada a remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença e denegar a ordem postulada, nos termos da fundamentação acima exposta. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006701-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : COBREQ CIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.06.03983-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a cobrança da contribuição social incidente sobre verbas pagas a empregados em face de acordo coletivo de trabalho, verbas estas correspondentes a perdas salariais decorrentes dos Planos Bresser e Verão.

Apela a parte impetrante reforçando os termos da inicial, no sentido de que tais verbas possuem natureza indenizatória e não salarial, considerando os termos do acordo coletivo.

Sem contra-razões os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO

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

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferir-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

O recurso encontra-se em confronto com jurisprudência dominante.

Deveras, como relata a parte impetrante em sua inicial pretende eximir-se do pagamento da contribuição incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados, referente ao repasse dos valores dos Planos Bresser e Verão, obtidas por meio de acordo coletivo de trabalho celebrado com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Campinas e Região, ao fundamento de que tais verbas teriam o caráter indenizatório.

Todavia, no próprio acordo coletivo, consta que o pleito refere-se à reposição salarial (fls.18) decorrente dos planos econômicos Bresser e Verão, o que denota o indiscutível caráter salarial de tais verbas.

De fato, as verbas foram pagas para repor os valores perdidos em termos salariais, perdas estas decorrentes dos planos governamentais. Tais verbas são decorrentes de uma relação empregatícia e pagas tendo em vista a contraprestação de serviços, havendo, na realidade, reposição de salário, que deveria ter ocorrido à época dos planos econômicos. De outro lado, o fato de constar no Acordo Coletivo que as verbas possuem natureza indenizatória, não altera a natureza de reposição salarial de tais verbas.

Assim, podemos afirmar que as diferenças recebidas são contraprestação do trabalho prestado, nos termos do artigo 457 da CLT, incluídas no conceito folha de salários, decorrendo daí a incidência da contribuição social determinada pela Lei 8212/91.

Neste sentido a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART. 457 CLT. 1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: "a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário. 2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. 3- A menção em Convenção Coletiva de que esta ou aquela verba não tem caráter salarial não vincula o Fisco, pois ela opera efeitos somente entre as partes. 4- A CR/88, em seu artigo 201, § 11º, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." 5- O artigo 195, I "a" da CR/88 prevê que a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 6- O artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, estipula que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de: "Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste de salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." 7- Não é cabível a alegação de que o abono é pago em uma única vez, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. Da análise dos documentos acostados aos autos é possível concluir que também houve o mesmo pagamento em Convenções firmadas anteriormente. De toda sorte, a habitualidade do pagamento é relevante para demonstrar o seu caráter remuneratório apenas para efeito do Direito do Trabalho; para os fins do Direito Tributário, em especial para a incidência das contribuições sociais deve prevalecer a descrição legal da hipótese de incidência, em obediência ao princípio da legalidade, constituindo o lançamento ato plenamente vinculado. 8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea "j", do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional. Nem poderia ser outro o sentido da norma, pois a simples declaração de vontade do contribuinte não pode ter o efeito de desvinculação e, conseqüentemente, de afastar a incidência tributária. 9- Agravo a que se nega provimento. (AI 2004.03.00.024466-4; Segunda Turma; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF julg. 12/05/2009; DJF3 CJI DATA:21/05/2009 PÁGINA: 33).*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ABONO. DISSÍDIO COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO AO REAJUSTE SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. I. O abono concedido via de dissídio coletivo possui natureza remuneratória, pois fora deferido em substituição ao reajuste salarial, nos termos do próprio Acordo Coletivo de Trabalho que afirma: "ficam quitadas todas as diferenças salariais reivindicadas na presente data-base" II. Remessa oficial provida. (REOMS 2000.03.99.049846-1; Quarta Turma; Rel. Juiz Convocado Silvio Gemaque; julg. 09/05/2007; DJF3 DATA:15/07/2008).*

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - ABONO - RECEBIMENTO EM PECÚNIA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - INCIDÊNCIA - CARÁTER NÃO INDENIZATÓRIO. I - O abono recebido em virtude de acordo coletivo possui natureza salarial ante expressa disposição legal. Precedentes do STJ. II - Incide o imposto de renda sobre o abono pago em substituição a reajuste salarial com a finalidade de quitar essas diferenças, vez que possui a mesma natureza da verba que se visa a substituir, isto é, o salário. III - Inexistência da ocorrência de dano ou prejuízo a compensar, ante a concordância entre as partes, firmada em acordo coletivo de trabalho. IV - Apelação e remessa oficial providas. (AMS 2004.61.26.005548-2; Terceira Turma; Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; DJU 05/09/2007 PÁGINA: 182).*

**CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 "caput" do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.040714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : AEROQUIP VICKERS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 89.00.15107-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação promovida pelo rito ordinário por AEROQUIP VICKERS DO BRASIL S/A, requerendo a declaração de nulidade de débito fiscal, ao fundamento da inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao INCRA incidente como adicional de 0,2% sobre a folha de salários de seus empregados, tendo em vista tratar-se de empresa eminentemente urbana, sem empregados vinculados à atividade rural e sem que haja benefício correspondente à contribuição.

A r. sentença de fls. 109/112 julgou improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade e legalidade da instituição e cobrança do adicional devido ao INCRA, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Apelou a parte autora repisando os argumentos da inicial.

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

Dispensada a revisão, por tratar-se de matéria predominante de direito, na forma regimental.

É o relatório.

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

**LEI No 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973 - Institui o Código de Processo Civil.**

*Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.*

*Parágrafo único. Do despacho de indeferimento caberá recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo.*

*Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

A matéria nestes autos tratada não merece maiores análises, pois a jurisprudência já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de exigência da contribuição ao INCRA de empresas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, pelo princípio da solidariedade no financiamento da Seguridade Social (Constituição Federal de 1988, artigo 195, caput; Constituição de 1969, artigo 165, XVI).

Cito como exemplo os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º). MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.**

*1. A eg. Primeira Seção, em 22 de outubro de 2008, quando do julgamento Recurso Especial nº 977.058/RS, representativo da controvérsia atinente à exigibilidade da contribuição adicional destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criada pela Lei nº 2.613/55, cobrada no importe de 0,2% sobre folha de salário, exarou o entendimento no sentido da legalidade do recolhimento, pelas empresas vinculadas à previdência urbana.*

*2. Ao acolher questão de ordem suscitada pela Exma. Senhora Ministra Eliana Calmon nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu ser aplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito da questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.*

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.(STJAgRg no Ag 1182388 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0077286-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/10/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 23/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS EM RAZÃO DA SÚMULA 168/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 770.451/SC reviu a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

2. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL.

3. Agravo regimental não provido (STJ AgRg nos EREsp 1033614 / PR AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2009/0106733-0 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 09/09/2009).

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - EMPRESAS URBANAS - EXIGIBILIDADE. 1- A "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955. Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas. 2- As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária. É devida por todos os empregadores, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA. 3- A contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais. 4- A exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta. 5- As Leis 7.789/89, 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição destinada ao INCRA. 6- Afastada a ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições supra referidas, resta prejudicado o pedido de compensação e todas as questões dela decorrentes. 7- Apelação improvida ( TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202795 Processo: 2002.61.08.001293-9; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO; Data do Julgamento: 24/09/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:03/11/2009 PÁGINA: 424 ).

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL E INCRA. COBRANÇA DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. 1. Para a aplicação do art. 557 do CPC, a lei não menciona jurisprudência pacífica. Aduz o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com precedentes da Suprema Corte e jurisprudência dominante deste colendo Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Extrai-se das alterações legislativas que a contribuição ao INCRA teve sua natureza jurídica modificada. É dizer, perdeu o propósito inicial de financiamento dos serviços sociais no meio rural e adquiriu, segundo orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, a natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, destinada à reforma agrária, colonização e desenvolvimento rural. 4. O E. STJ, reformulando seu entendimento anterior, pontuou que a Lei nº 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL, bem como que a Lei nº 8.212/91, com a unificação dos regimes da previdência, somente extinguiu a Previdência Rural e a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, tendo permanecido hígida até os dias atuais. 5. De igual forma, em relação ao FUNRURAL, o E. Supremo Tribunal Federal já havia assentado inexistir óbice para a cobrança da contribuição para o FUNRURAL das empresas urbanas. 6. Há, portanto, possibilidade da cobrança das contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas vinculadas à previdência urbana, ainda que não exercentes de atividade rural. 7. Agravo legal improvido. (TRF3; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 219437 Processo: 2000.61.19.022023-6; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI; Data do Julgamento: 05/05/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 184).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, determinando a baixa dos autos à origem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.002240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.47032-4 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Luciane Produtos Para Vedação Ltda contra a decisão de fls. 183/186, que conheceu em parte da apelação e, nesta, deu-lhe parcial provimento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 20, parágrafo 4º, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Em suas razões, a embargante alega que não houve apreciação das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade relacionadas às seguintes matérias: cobrança da contribuição para o INCRA, pelas empresas urbanas, cobrança do SAT sobre o 13º salário, por ter natureza indenizatória e não salarial, afronta ao princípio da legalidade tributária, da utilização da TR, para correção monetária do tributo, não recepção pela nova ordem Constitucional do Decreto-Lei n. 1.422/75 e ofensa ao art. 25 do ADCT da Constituição da República (fls. 189/190).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...)* **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...)**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo. A decisão encontra-se fundamentada nos termos da legislação pertinente, bem como em conformidade com as provas dos autos e o princípio da livre convicção do juiz, quanto ao grau de risco da empresa. Ademais, restou comprovada os requisitos previstos no art. 557, diante dos diversos julgados mencionados.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.001378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : TADEU MAGNANI

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Tadeu Magnani contra a decisão de fls. 183/188 que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca que houve omissão e contradição na decisão sobre os seguintes pontos:

a) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;

b) em razão de o contrato haver sido firmado sob a égide da legislação do SFH devem as prestações ser unicamente reajustadas pelo PES/CP;

c) a cláusula décima do contrato, em parágrafo segundo, estabelece que: "Do percentual de reajuste de que trata o *caput* desta cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior", não sendo determinada essa dedução;

d) a prova pericial comprovou o descumprimento do PES/CP por parte da ré;

e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 191/196).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) "PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Não há quaisquer omissões quanto à análise do contrato, todos os parágrafos da cláusula décima referem-se ao reajuste das prestações pelos mesmos índices aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança. Há que se ressaltar ainda a não-obrigatoriedade de o reajuste das prestações seguir os percentuais de aumento salarial conquanto o parágrafo terceiro dispõe o seguinte: "É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no *caput* e Parágrafo Primeiro desta cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido". Já em relação à forma de amortização do saldo devedor,

cuida-se de matéria não deduzida na petição inicial. No mais, visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.002737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : TADEU MAGNANI

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Tadeu Magnani contra a decisão de fls. 292/299 que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca que houve omissão e contradição na decisão sobre os seguintes pontos:

a) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;

b) em razão de o contrato haver sido firmado sob a égide da legislação do SFH devem as prestações ser unicamente reajustadas pelo PES/CP;

c) a cláusula décima do contrato, em parágrafo segundo, estabelece que: "Do percentual de reajuste de que trata o *caput* desta cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior", não sendo determinada essa dedução;

d) a prova pericial comprovou o descumprimento do PES/CP por parte da ré;

e) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 302/307).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) "PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Não há quaisquer omissões quanto à análise do contrato, todos os parágrafos da cláusula décima referem-se ao reajuste das prestações pelos mesmos índices aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança. Há que se ressaltar ainda a não-obrigatoriedade de o reajuste das prestações seguir os percentuais de aumento salarial conquanto o parágrafo terceiro dispõe o seguinte: "É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no *caput* e Parágrafo Primeiro desta cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido". Já em relação à forma de amortização do saldo devedor, cuida-se de matéria não deduzida na petição inicial. No mais, visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : CINEMARK BRASIL S/A

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Cinemark Brasil S/A contra a decisão de fls. 125/129, que negou provimento à apelação da autora e deu provimento ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante alega que houve contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão embargada, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, na Adin n. 2.556/DF, pacificou o entendimento de que ela somente é devida a partir do exercício de 2002, como a presente demanda abrange períodos anteriores e posteriores a 01.01.02, a apelação da União e a remessa oficial deveriam ser providos apenas em parte, e não integralmente como ocorreu (fls. 132/133).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo, uma vez que restou expressamente determinado que somente podem ser cobradas as contribuições prevista na Lei Complementar n. 110/01, arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.005756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : NACRA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO

: CIRILO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00157-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 87/90, que deu provimento a sua apelação e ao reexame necessário e, ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a embargante alega:

- a) a fixação dos honorários advocatícios não cumpriu o preceito do art. 20 do Código de Processo Civil;
- b) a redução dos honorários efetuada no presente feriu o princípio da razoabilidade;
- c) os presentes embargos de declaração não têm caráter protelatório;
- d) os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito (fls. 97/102).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

**PROCESSUAL CIVIL (...)** REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Busca a embargante a modificação dos valores arbitrados a título de honorários advocatícios, os quais entende terem sido fixados em desrespeito ao princípio da razoabilidade e ao art. 20 do Código de Processo Civil. Verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.000810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

INTERESSADO : TEXTIL FAVERO LTDA

ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 177/181, que deu provimento à apelação da autora e, em decorrência da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Em suas razões, a embargante alega:

- a) há contradição na decisão, uma vez que a embargante foi condenada a pagar os honorários advocatícios do seu patrono, em decorrência da sucumbência recíproca, quando na verdade ela sucumbiu em parte ínfima do pedido;
- b) diz o parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil que, caso um litigante decaia em parte mínima do pedido, a outra parte arcará com a totalidade dos honorários advocatícios (fls. 184/186).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Entende a embargante que há contradição na decisão, uma vez que, tendo ela decaído em parte mínima do pedido, não poderia ter sido condenada a pagar honorários advocatícios. No caso em questão, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.001273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO : SUPERMERCADO TIROLEZA LTDA e outro  
: AMILCAR GONCALVES NUCCI  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00031-3 1 Vr LINS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 51/53, que deu provimento à apelação da parte autora para reformar em parte a sentença, somente para condenar a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante alega que o valor fixado a título de verba honorária foi atribuído de forma não equitativa, devendo ser reduzido, bem como que o art. 26 da Lei n. 6.830/80 dispõe que a União não será condenada em honorários advocatícios (fls. 57/59).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo. O acórdão não merece reparo. As matérias argüidas foram devidamente analisadas na decisão embargada. Visa a parte embargante a rediscussão das matérias e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO

: ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA

: RICARDO ALBERTO LAZINHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00462-7 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 714/717 que julgou improcedentes os embargos e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado atribuído à causa, nos seguintes termos:

*Rejeito a preliminar levantada pela embargante.*

*Na realidade, a questão deduzida no corpo da argüição é de mérito e como tal será adiante analisada. É que a lei fiscal autoriza a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da cobrança das obrigações tributárias não honradas pela empresa, sempre que houver violação da lei ou excesso de poderes de administração. O exeqüente, com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional incluiu os embargantes no pólo passivo da execução fiscal, o que in status assertionis está correta, já que lhes foi imputada responsabilidade por sonegação. Saber se houve ou não violação da lei ou excesso de poderes é pertinente ao mérito e não defesa processual propriamente dita.*

*Na verdade, a inclusão dos diretores no pólo passivo era mesmo devida. A Lei nº 8.620/93 é expressa no sentido de determinar a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos com a Previdência Social. Tratando-se de contribuição de vida e não recolhida na época oportuna pela empresa devedora, considerando que a sonegação de tributos constitui crime tipificado em lei própria, é inequívoca que seus gerentes, ao reterem o pagamento, praticaram infração à lei, fazendo incidir o art. 13 da lei supra mencionada, bem como o artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

*Neste sentido "já se encontra assente da jurisprudência que o sócio responsável pela administração e gerência da sociedade por cotas da sociedade limitada responde solidariamente, com seus bens pessoais, pelas obrigações devidas e não pagas na época oportuna pelo devedor, conforme o disposto nos artigos 13, da Lei nº 8.620/93, e 124, II do Código Tributário Nacional. Em razão disso o INSS pode requerer a inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal, por meio de simples citação, ainda que seu nome não conste da certidão da dívida ativa." (TRF, 3ª Região, Ag.2003.03.00.021880-6, rel. des. Teresinha Cazeta).*

*Em nada altera este quadro a alegação de que o bem penhorado em nome da empresa garante o débito para todos, já que o polo passivo da ação de execução nada tem a ver com a garantia do débito. Aplicável, portanto o art. 4º inciso V da Lei de Execução Fiscal.*

*Não há que se falar em nulidade do lançamento. Sua motivação, constante dos dispositivos legais expresso na certidão de dívida ativa é clara, tanto assim que possibilitou ampla impugnação pelos embargantes, não sendo razoável se falar em violação do princípio da ampla defesa.*

*Também não convence a alegação de irregularidade da autuação, que considerou os sócios como empregados. Dizer, como fez a embargante, que os mesmos não são empregados da empresa, e portanto não seriam devidos os pagamentos de contribuições sobre seus vencimentos, apesar de não serem sócios, prestarem serviços de natureza não eventual, sob dependência e subordinação, recebendo salário e verbas trabalhistas, como férias remuneradas, décimo terceiro salário, depósitos relativos ao FGTS e PIS, é absolutamente inverossímil.*

*À toda evidência, como bem fundamentado pelo procurador da autarquia enquadram-se os diretores na categoria de diretor empregado e portanto sujeito ao pagamento da contribuição previdenciária, ocorrendo mera simulação na tentativa do devedores em se provar o contrário.*

*É ainda absurda a pretensão dos devedores em ser realizada compensação, cujo direito da empresa foi reconhecido judicialmente, mas fora dos limites determinados na decisão judicial.*

*A afirmação "não obstante a sentença judicial ter declarado a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão, é certo que a empresa possui o direito de contá-los desde a data dos recolhimentos indevidos" viola os mais mezinhos princípios de direito, por ignorar o instituto da coisa julgada. Se a discussão em juízo resultou em decisão num sentido, não pode a parte desconsiderá-la para agir, dentro do mesmo caso, de forma diversa. Assim, se em virtude da compensação mal calculada o recolhimento foi feito a menor, é justa a cobrança dos encargos sobre a quantia não recolhida, nada havendo a corrigir a este respeito na execução.*

*No que diz respeito a majoração de alíquotas, assiste razão ao embargado ao observar que a matéria não é objeto de regulamentação privativa por lei complementar, conforme se apreende do caput e inciso I do art. 195 da Constituição Federal. Logo, é válida a majoração realizada, pela Lei nº 9.876/99.*

*Sobre a cobrança de encargos de mora, a irrisignação dos embargos não procede, já que nenhum dispositivo legal determina a exclusão da cobrança em razão de concordata e a concessão deste benefício previsto em lei para as famílias não seria mera interpretação do dispositivo legal, com quem os embargantes, mas sim analogia contra legem, o que é inaceitável. Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência, cristalizada na Súmula 250 do STJ, verbis: "É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata".*

*No mesmo sentido não há que se falar em não incidência de juros moratórios no período em que o débito era discutido administrativamente. O que poderia ocorrer é a suspensão de sua exigibilidade, mas uma vez reconhecida e confirmada a existência do débito, evidentemente incidem sobre ele os encargos pelo não pagamento no tempo devido. Descabida a tese de que as multas tributárias caracterizam confisco, posto que sua finalidade é desestimular o descumprimento da obrigação fiscal, a fim de evitar o que se torna atraente ao empresário o não pagamento do imposto para a utilização do dinheiro em outro fim. E como bem lembrado pelo embargado a capacidade contributiva é aferida objetivamente, pouco importando as alegações de dificuldades financeiras com o estado de concordata. Além disso, não há que se falar em confisco quando a multa não decorre da atividade regular da empresa mas sim da prática de um ilícito.*

Por fim, a cobrança de juros com base na taxa SELIC é também válida, à falta de dispositivo constitucional ou legal vedando-a, considerando ainda que a mesma só incide sobre o tributo não recolhido em seu devido tempo, não configurando portanto mecanismo de aumento de arrecadação.

Do exposto JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos, para determinar o regular prosseguimento da execução, alterando-se as verbas honorárias para 20% sobre o valor dado à causa.

P.R.I.

Em suas razões, a embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela embargada via prova pericial contábil;
- b) a nulidade da CDA em razão da existência de vícios, omissões e da falta de cumprimento dos requisitos legais para o lançamento dos débitos fiscais, o que infirma a sua presunção de liquidez, exigibilidade e certeza;
- c) a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios;
- d) a nulidade da NLFD por ausência de motivação, o que dificulta ou obsta a apresentação de defesa pela apelante;
- e) os diretores, Sr. José Antônio Sanz Hernandez e Sr. Edmur Vaz Pimentel Júnior, não possuem vínculo empregatício, destarte, não há que se falar em recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os valores por eles percebidos a título de *pro labore*;
- f) é ilegal a majoração da alíquota da contribuição previdenciária sobre *pro labore* porquanto somente lei complementar poderia fazê-lo;
- g) devem ser excluídas as penalidades pecuniárias em razão do regime de concordata;
- h) a não-incidência de juros moratórios enquanto pendente de apreciação a impugnação administrativa do débito;
- i) é inconstitucional a incidência da Selic;
- j) os honorários advocatícios devem ser arbitrados em no máximo 10% sobre o valor do débito de forma única e global para os dois embargos apresentados (fls. 726/766).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 770/812).

**Decido.**

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

**- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Perícia.** A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

*Multa. Falência. Concordata.* Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa e a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, dizem as súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal. O art. 23, parágrafo único, III, da Lei n. 7.661/45 (Lei de Falências), porém, não se estende à concordata, de modo que não são excluídas as multas penais e administrativas aplicadas à empresa concordatária (STJ, REsp. n. 189.645-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 15.04.02, p. 165) (REO n. 1999.61.07.001397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

*Selic.* Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

**Do caso dos autos.** O recurso não merece provimento. Não se tratando de legitimação extraordinária, não é lícito à pessoa jurídica pleitear em nome próprio a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CÓ-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.*

1. *A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do Código Civil/2002. (Precedentes desta Corte Regional).*

2. *Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2004.03.00.031401-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 21.02.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR EM NOME DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACORDO DE PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

1. *A teor do que estatui o art. 6º do CPC, a pessoa jurídica recorrente não é parte legítima para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (do sócio).*

2. *A ausência de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 282/STF.*

3. *Descumprido parcelamento de débito tributário, a execução deve prosseguir relativamente ao saldo remanescente, revelando-se necessária a formação de nova Certidão de Dívida Ativa.*

4. *É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 793.772-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 03.02.09).*

Não há que se falar em nulidade de lançamento em razão da presunção de liquidez, exigibilidade e certeza da CDA, tampouco prospera a alegação de violação do princípio da ampla defesa conquanto foi possível aos embargantes ampla impugnação. Igualmente improcedente a alegação de não-incidência de juros moratórios enquanto pendente de apreciação a impugnação administrativa do débito, pois, como bem asseverado pelo MMº Juízo *a quo*, o que caberia ao caso é a suspensão de sua exigibilidade e havendo a confirmação do débito, devem incidir normalmente os encargos decorrentes do não-pagamento no tempo devido. Com relação aos diretores, Sr. José Antônio Sanz Hernandez e Sr. Edmur Vaz Pimentel Júnior, verifica-se às fls. 404 e 407 que eles estão devidamente registrados na condição de empregados da empresa. A majoração de alíquotas é matéria a ser regulamentada por meio de lei ordinária, nos termos do *caput* e inciso I do art. 195 da Constituição da República. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto os embargos propostos são processos autônomos, cada qual com a sua verba honorária devidamente fixada nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. No mais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FLAVIO MALUF e outro  
: OTAVIO MALUF  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00462-7 A Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 705/708 que julgou improcedentes os embargos e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela embargada via prova pericial contábil;
- b) a nulidade da CDA em razão da existência de vícios, omissões e da falta de cumprimento dos requisitos legais para o lançamento dos débitos fiscais, o que infirma a sua presunção de liquidez, exigibilidade e certeza;
- c) a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios;
- d) a nulidade da NLFD por ausência de motivação, o que dificulta ou obsta a apresentação de defesa pela apelante;
- e) os diretores, Sr. José Antônio Sanz Hernandez e Sr. Edmur Vaz Pimentel Júnior, não possuem vínculo empregatício, destarte, não há que se falar em recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os valores por eles percebidos a título de *pro labore*;
- f) é ilegal a majoração da alíquota da contribuição previdenciária sobre *pro labore* porquanto somente lei complementar poderia fazê-lo;
- g) devem ser excluídas as penalidades pecuniárias em razão do regime de concordata;
- h) a não-incidência de juros moratórios enquanto pendente de apreciação a impugnação administrativa do débito;
- i) é inconstitucional a incidência da Selic;
- j) os honorários advocatícios devem ser arbitrados em no máximo 10% sobre o valor do débito de forma única e global para os dois embargos apresentados (fls. 718/758).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 763/804).

#### Decido.

**CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL**

**- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos

determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida

como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Perícia.** A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07).

**Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.** A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJe 04.06.07).

**Multa. Falência. Concordata.** Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa e a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, dizem as súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal. O art. 23, parágrafo único, III, da Lei n. 7.661/45 (Lei de Falências), porém, não se estende à concordata, de modo que não são excluídas as multas penais e administrativas aplicadas à empresa concordatária (STJ, REsp. n. 189.645-SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 15.04.02, p. 165) (REO n. 1999.61.07.001397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

**Selic.** Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

**Do caso dos autos.** O MMº Juízo *a quo* proferiu sentença nos seguintes termos:

*Rejeito a preliminar levantada pelos embargantes.*

*Na realidade, a questão deduzida no corpo da arguição é de mérito e como tal será adiante analisada. É que a lei fiscal autoriza a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da cobrança das obrigações tributárias não honradas pela empresa, sempre que houver violação da lei ou excesso de poderes de administração. O exequente, com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional incluiu os embargantes no pólo passivo da execução fiscal, o que in status assertionis está correta, já que lhes foi imputada responsabilidade por sonegação. Saber se houve ou não violação da lei ou excesso de poderes é pertinente ao mérito e não defesa processual propriamente dita.*

*Na verdade, a inclusão dos embargantes no pólo passivo era mesmo devido. A Lei nº 8.620/93 é expressa no sentido de determinar a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos com a Previdência Social. Tratando-se de contribuição de vida e não recolhida na época oportuna pela empresa devedora, considerando que a sonegação de tributos constitui crime tipificado em lei própria, é inequívoca que seus gerentes, ao reterem o pagamento, praticaram infração à lei, fazendo incidir o art. 13 da lei supra mencionada, bem como o artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

*Neste sentido 'já se encontra assente da jurisprudência que o sócio responsável pela administração e gerência da sociedade por cotas da sociedade limitada responde solidariamente, com seus bens pessoais, pelas obrigações devidas e não pagas na época oportuna pelo devedor, conforme o disposto nos artigos 13, da Lei nº 8.620/93, e 124, II do Código Tributário Nacional. Em razão disso, o INSS pode requerer a inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal, por meio de simples citação, ainda que seu nome não conste da certidão da dívida ativa.' (TRF, 3ª Região, Ag.2003.03.00.021880-6, rel. des. Teresinha Cazeta).*

*Em nada altera este quadro a alegação de que o bem penhorado em nome da empresa garante o débito para todos, já que o polo passivo da ação de execução nada tem a ver com a garantia do débito. Aplicável, portanto o art. 40 inciso V da Lei de Execução Fiscal.*

*Não há que se falar em nulidade do lançamento. Sua motivação, constante dos dispositivos legais expresso na certidão de dívida ativa é clara, tanto assim que possibilitou ampla impugnação pelos embargantes, não sendo razoável se falar em violação do princípio da ampla defesa.*

*Também não convence a alegação de irregularidade da autuação, que considerou os sócios como empregados. Dizer, como fizeram os embargantes, que os mesmos não são empregados da empresa, e portanto não seria devido o pagamento de contribuição sobre seus vencimentos, apesar de não serem sócios, prestar serviço de natureza não eventual, sob dependência e subordinação, recebendo salário e verbas trabalhistas, como férias remuneradas, décimo terceiro salário, depósitos relativos ao FGTS e PIS, é absolutamente inverossímil.*

*É ainda absurda a pretensão dos devedores em ser realizada compensação, cujo direito da empresa foi reconhecido judicialmente, mas fora dos limites determinados na decisão judicial.*

*A afirmação "não obstante a sentença judicial ter declarado a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão, é certo que a empresa possui o direito de contá-los desde a data dos recolhimentos indevidos" viola os mais mezinhos princípios de direito, por ignorar o instituto da coisa julgada. Se a discussão em juízo resultou em decisão num sentido, não pode a parte desconsiderá-la para agir, dentro do mesmo caso, de forma diversa.*

*Assim, se em virtude da compensação mal calculada o recolhimento foi feito a menor, é justa a cobrança dos encargos sobre a quantia não recolhida, nada havendo a corrigir a este respeito na execução.*

*No que diz respeito a majoração de alíquotas, assiste razão ao embargado ao observar que a matéria não é objeto de regulamentação privativa por lei complementar, conforme se apreende do caput e inciso I do art. 195 da Constituição Federal. Logo, é válida a majoração realizada, pela Lei nº 9.876/99.*

*Sobre a cobrança de encargos de mora, a irrisignação dos embargos não procede, já que nenhum dispositivo legal determina a em razão de concordata e a concessão deste benefício previsto em lei para as famílias não seria mera interpretação do dispositivo legal, com quem os embargantes, mas sim analogia contra legem, o que é inaceitável. Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência, cristalizada na Súmula 250 do STJ, verbis: "É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata".*

*No mesmo sentido não há que se falar em não incidência de juros moratórios no período em que o débito era discutido administrativamente. O que poderia ocorrer é a suspensão de sua exigibilidade, mas uma vez reconhecida e confirmado a existência do débito, evidentemente incidem sobre ele os encargos pelo não pagamento no tempo devido. Descabida a tese de que as multas tributárias caracterizam confisco, posto que sua finalidade é desestimular o descumprimento da obrigação fiscal, a fim de evitar o que se torna atraente ao empresário o não pagamento do imposto para a utilização do dinheiro em outro fim. E como bem lembrado pelo embargado a capacidade contributiva é aferida objetivamente, pouco importando as alegações de dificuldades financeiras com o estado de concordata. Além disso, não há que se falar em confisco quando a multa não decorre da atividade regular da empresa mas sim da prática de um ilícito.*

*Por fim, a cobrança de juros com base na taxa SELIC é também válida, à falta de dispositivo constitucional ou legal vedando-a, considerando ainda que a mesma só incide sobre o tributo não recolhido em seu devido tempo, não configurando portanto mecanismo de aumento de arrecadação.*

*Do exposto JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos, para determinar o regular prosseguimento da execução, alterando-se as verbas honorárias para 20% sobre o valor dado à causa.*

*P.R.I.*

O recurso não merece provimento. Não há que se falar em nulidade de lançamento em razão da presunção de liquidez, exigibilidade e certeza da CDA, tampouco prospera a alegação de violação do princípio da ampla defesa conquanto foi possível aos embargantes ampla impugnação. Igualmente improcedente a alegação de não-incidência de juros moratórios enquanto pendente de apreciação a impugnação administrativa do débito, pois, como bem asseverado pelo MMº Juízo *a quo*, o que caberia ao caso é a suspensão de sua exigibilidade e havendo a confirmação do débito, devem incidir normalmente os encargos decorrentes do não-pagamento no tempo devido. Com relação aos diretores, Sr. José Antônio Sanz Hernandez e Sr. Edmur Vaz Pimentel Júnior, verifica-se às fls. 404 e 407 (autos n. 2008.03.99.040859-8) que eles estão devidamente registrados na condição de empregados da empresa. A majoração de alíquotas é matéria a ser regulamentada por meio de lei ordinária, nos termos do *caput* e inciso I do art. 195 da Constituição da República. Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto os embargos propostos são processos autônomos, cada qual com a sua verba honorária devidamente fixada nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. No mais, a parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.024431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES

ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA

REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 2003.61.07.003232-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 461/486: reconsidero a decisão de fls. 457/458, que indeferiu a petição inicial.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Octávio Junqueira Leite de Moraes, com pedido liminar para a suspensão da execução de decisão judicial e, em decorrência, a suspensão da imissão na posse determinada na ação de desapropriação da Fazenda Ipê (Autos n. 2003.61.07.10421-0).

**Decido.**

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão da liminar requerida, em especial o *fumus boni iuris*, uma vez que a imissão liminar do INCRA na posse da Fazenda Ipê foi determinada pela 5ª Turma do Tribunal em dezembro de 2008, ao apreciar o Agravo de Instrumento n. 2006.03.00.078254-3. Em 01.12.08, a 5ª Turma do Tribunal, por maioria, deu provimento ao reexame necessário e ao recurso do Ministério Público Federal interposto nos Autos n. 2003.61.07.003232-6, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento da produtividade da "Fazenda Ipê" e a nulidade do decreto expropriatório de 21/11/2001 que a declarou de interesse para fins de reforma agrária. No que concerne à ausência de trânsito em julgado da decisão proferida nos Autos n. 2003.61.07.003232-6, cumpre registrar que, em 07.12.09, a 5ª Turma do Tribunal, à unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo ora requerente. Confira-se o seguinte trecho da decisão proferida:

*É necessário observar que os embargos de declaração são meio para escoimar a decisão judicial de contradições, as quais consistem em proposições logicamente excludentes entre si: afirmar que o fato ocorreu ao mesmo tempo em que não ocorreu. Mas não é viável o acolhimento dos embargos para a mera reapreciação dos fatos. Por outro lado, a omissão passível de ser sanada nos embargos declaratórios há de consistir na inexistência de pronunciamento sobre questões controvertidas de fato e de direito, de modo que uma das partes ficaria privada da tutela jurisdicional. Assentadas essas premissas, percebe-se que os embargos de declaração opostos contra o acórdão não reúnem condições de acolhimento. A questão da aplicabilidade da Instrução Normativa n. 11/03 decorre dos critérios empregados pelo voto-condutor na apreciação dos elementos de prova existentes nos autos, em conformidade com indicativos constantes do próprio voto-condutor (cfr. fls. 946 e segs.). Nesse ponto, note-se que, malgrado a interpretação diversa dispensada pelo voto-vista à mencionada regra infralegal, este acabou por concluir no mesmo sentido que aquele (cfr. fls. 981). A questão concernente ao cômputo de animais para o cálculo do GEE foi devidamente tratada no voto-condutor (fls. 941 e segs.) do mesmo modo em relação à questão relativa à Área de Preservação Permanente (fls. 937 e segs.).*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.  
Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.  
Intime-se o agravado para resposta.  
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.023722-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : MARIA LUCIA TAVARES e outros  
: MIEKO HARAGUCHI KINOSHITA  
: PEDRO ANGELO PINHEIRO  
: ROBERTO CARLOS CAVALCANTI  
: ROSANA FERIGATO DOS SANTOS

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.10659-7 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta em face da sentença proferida pela 7ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS à revisão dos seus vencimentos e ao pagamento das diferenças respectivas, decorrentes do incorreto parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.1992.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito ao reenquadramento pretendido.

Não houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

O recurso é manifestamente improcedente, pois está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal. Com efeito, sobre os temas abordados na ação, há inúmeras decisões colegiadas, das quais transcrevo as seguintes ementas: **ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA) 1. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de**

atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal. 3. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos. 5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88. 6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público. 7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. 8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submetida à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária. 9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF. 10. Apelação improvida (AC nº 95.03.045751-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Venilton Nunes, j. 12/12/2007, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 527)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. CONCESSÃO CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF.** - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Apelação improvida.

(AC nº 95.03.040847-4, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, 26/03/2008, DJU 10/04/2008, Seção 2, p. 526)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA.** - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos.

(AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - PERCENTUAL DE 160% - LEI DELEGADA Nº 13/92 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.676/93 - REENQUADRAMENTO DA LEI Nº 8.460/92 : PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO - REAJUSTES POR CONTA DOS ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV, EM MARÇO DE 1994 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento. 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois que justificada a diversidade de tratamento conferida a outras categorias que receberam, integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Executiva - GAE porque não haviam sido beneficiadas com a percepção do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS". 3. A pretensão dos demandantes objetiva o restabelecimento do sistema anti-isonômico que lhes era favorável e que a Lei Delegada nº 13/92 objetivou mitigar, ao conferir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE em percentuais diferenciados a categorias diversas. 4. A Lei nº 8.460/92 determinou a incorporação do "adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores e a Lei nº 8.676/93 elevou para 160% o percentual da Gratificação de Atividade Executiva - GAE para os que a recebiam em 80%, partir de 01-06-94. 5. Os apelantes passaram a ter direito à percepção integral dos 160% a título de Gratificação de Atividade Executiva - GAE somente a partir de 01-06-94, sendo de se ressaltar que não consta do texto da Lei nº 8.676/93 a previsão de sua retroatividade. 6. O pleito relativo ao correto enquadramento por conta das Leis nº 8.460/92 e nº 8.622/93 não foi suficientemente fundamentado, como bem decidiu o julgador "a quo". 7. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93. 8. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada. 9. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional. 10. A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares. 11. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. 12. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna. 13. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito. 14. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação. 15. Recurso dos autores improvido. Remessa oficial parcialmente provida. (AC nº 2001.03.99.001947-2, Quinta Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/03/2007, DJU 03/07/2007, Seção 2, p. 495)

A pretensão dos apelantes, nesse ponto, encontraria óbice, outrossim, na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.012156-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ANTONIM EGER FILHO e outros

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE APARECIDA AZEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.03312-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a conceder aos autores o anuênio sobre o "Adiantamento do PCCS", considerado este de natureza salarial, observada a prescrição quinquenal. O juízo *a quo* condenou os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, a ser dividida entre eles na mesma proporção, ante a sucumbência do requerido em parcela mínima do pedido.

Os autores alegam, em sua apelação, que têm direito ao anuênio, mesmo quando vinculados ao INSS pelo regime celetista, nos termos dos arts. 67 e 100 da Lei nº 8.112/90, não sendo aplicável a restrição contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 8.162/91. Pedem, por isso, a reforma parcial da sentença para que seja julgada totalmente procedente a ação. O INSS, por sua vez, reiterando os argumentos de sua contestação, pretende a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a demanda.

Houve resposta a ambos os recursos.

É o relatório. DECIDO.

Há jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema discutido nestes autos. Com efeito, sobre o tema abordado na ação, decidiu a Suprema Corte:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI Nº 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7º DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.**

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuiu o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas.

3. RE conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

4. Decisão unânime.

(RE nº 221.946/DF, Pleno, v.u., Rel. Ministro Sydney Sanches, j. 29.10.1998, DJU 26/02/1999)

Essa orientação foi seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, alterando sua jurisprudência, tem julgado procedentes ações rescisórias que versem sobre a matéria. Vejam-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. ART. 100 DA LEI Nº 8.112/90. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO CELETISTA. ANUÊNIOS. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a decisão rescindenda encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese que exclui a incidência do enunciado nº 343 da Súmula do Pretório Excelso.

2. Os servidores celetistas, conduzidos à condição de servidores estatutários, têm direito à contagem do tempo pretérito, para todos os fins legais, inclusive para percepção de anuênio. Precedentes.

3. Pedido procedente.

(AR nº 1.209/RN, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/08/2006, DJU 29/10/2007, Seção 1, p. 178)

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. ANUÊNIO.**

1. Inaplicável o enunciado nº 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, na medida em que o pedido de contagem de tempo de serviço celetista, para fins de percepção dos chamados anuênios, estava calcado em norma declarada inconstitucional pela Corte Suprema, que reconheceu o direito adquirido dos servidores em razão do contido no art. 100 da Lei nº 8.112/90 (RE nº 209.899/RN).

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm pacífico entendimento que a Lei nº 8.162/91 não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, tal como vedar o cômputo do tempo de serviço prestado sob o regime celetista, para o recebimento de anuênios e licença-prêmio por assiduidade pelos servidores que, à época da lei instituidora do Regime Jurídico Único, já haviam adquirido o direito aos benefícios.

3. Ação procedente.

(AR nº 1.001/RN, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 11/02/2009, DJe 03/03/2009)

Assim, os autores têm razão em sua insurgência, não a tendo o INSS. Por isso, a sentença merece ser reformada para que seja adequada à jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES** para, reformando em parte a sentença, condenar o INSS também ao pagamento, aos autores, do anuênio referido no art. 67 da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, desde a data da admissão de cada servidor sob o regime da CLT, com efeitos financeiros a partir de janeiro de 1991, na forma do pedido inicial. Esses valores deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios, na forma fixada na sentença. Fica mantida, no mais, a sentença. Como consequência da reforma da sentença e, por isso, da procedência total da ação, inverte o ônus da sucumbência, ficando o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.096398-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO REZENDE MENDES DA COSTA e outros

: DEJANIRA DE OLIVEIRA

: DORA FEKETE ANGELO ABATAYGUARA

: HUGO DE CASTRO VIANNA JUNIOR

: GENIL MARTOS MIGUEL

: MARIA APARECIDA SILVA RICCIULLI DE OLIVEIRA

: MARIA MADALENA MARCHIORI VISINTIN

: PAULO ARMANDO CRESCENCIO

: REGINA HELENA DE MIRANDA

: RUTH DE CASTRO ALVES

: VALERIA RIBEIRO STERCKELE BENATTI

: CARLOS AUGUSTO REBELO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros

No. ORIG. : 93.00.02519-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou parcialmente procedente a demanda, condenando o INSS ao pagamento das diferenças referentes à aplicação da correção monetária sobre as parcelas denominadas de "*Adiantamento de PCCS*", no período de janeiro a outubro de 1988, observada a prescrição quinquenal.

Alega o apelante, em síntese, reiterando os termos de sua contestação, que houve a prescrição e, no mérito, que os autores não têm direito à incorporação pretendida, tampouco à correção monetária concedida.

Houve resposta do recorrido, que, posteriormente, invocou a Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União. Os autores apresentaram recurso adesivo, reiterando a pretensão inicial.

É o relatório. DECIDO.

A Súmula Administrativa nº 2 da Advocacia-Geral da União não é aplicável a este caso, eis que os autores pretendem a incorporação de percentual para além do período nela previsto, quando foi incorporado aos vencimentos.

A sentença está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

Outrossim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei n.º 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei n.º 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no RESP n.º 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009). No mesmo sentido: AgRg no RESP n.º 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no RESP n.º 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag n.º 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no RESP n.º 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no RESP n.º 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp n.º 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88. 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.*

(AC n.º 254.713/SP, Reg. n.º 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

*ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI 8.460/92. I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei n.º 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.*

(AC n.º 537994/SP, Reg. n.º 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.*

(RE n.º 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, com inversão dos ônus da sucumbência. Com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários do procurador do réu em R\$

930,00 (novecentos e trinta reais), atualizáveis a partir desta data. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.024756-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA RAINHO TANAKA e outros.

ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro

No. ORIG. : 93.00.28157-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 7ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a computar, para fins de anuênio, o tempo de serviço público federal prestado pelos autores, sob o regime da CLT, anteriormente à vigência da Lei nº 8.112/90, bem como a pagar as diferenças em atraso, desde a entrada em vigor da referida lei, segundo a situação jurídica de cada autor. O juízo *a quo* condenou o réu, outrossim, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, reitera, basicamente, os argumentos de sua contestação, pretendendo a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a demanda.

Houve resposta a ambos os recursos.

É o relatório. DECIDO.

Há jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema discutido nestes autos. Com efeito, decidi a Suprema Corte:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI Nº 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7º DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.**

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuíra o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas.

3. RE conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

4. Decisão unânime.

(RE nº 221.946/DF, Pleno, v.u., Rel. Ministro Sydney Sanches, j. 29.10.1998, DJU 26/02/1999)

Essa orientação foi seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, alterando sua jurisprudência, tem julgado procedentes ações rescisórias que versem sobre a matéria. Vejam-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. ART. 100 DA LEI Nº 8.112/90. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO CELETISTA. ANUÊNIOS. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a decisão rescindenda encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese que exclui a incidência do enunciado nº 343 da Súmula do Pretório Excelso.

2. Os servidores celetistas, conduzidos à condição de servidores estatutários, têm direito à contagem do tempo pretérito, para todos os fins legais, inclusive para percepção de anuênio. Precedentes.

3. Pedido procedente.

(AR nº 1.209/RN, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/08/2006, DJU 29/10/2007, Seção 1, p. 178)

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. ANUÊNIO.**

1. Inaplicável o enunciado nº 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, na medida em que o pedido de contagem de tempo de serviço celetista, para fins de percepção dos chamados anuênios, estava calcado em norma declarada inconstitucional pela Corte Suprema, que reconheceu o direito adquirido dos servidores em razão do contido no art. 100 da Lei nº 8.112/90 (RE nº 209.899/RN).

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm pacífico entendimento que a Lei nº 8.162/91 não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, tal como vedar o cômputo do tempo de serviço prestado sob o regime celetista, para o recebimento de anuênios e licença-prêmio por assiduidade pelos servidores que, à época da lei instituidora do Regime Jurídico Único, já haviam adquirido o direito aos benefícios.

3. Ação procedente.

(AR nº 1.001/RN, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 11/02/2009, DJe 03/03/2009)

Assim, o INSS não tem razão em sua insurgência, estando a sentença em harmonia com a jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.028216-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ITAL NISHI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.06.03143-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do cálculo do adicional previsto no art. 67 da Lei nº 8.112/90 (anuênio), sem a consideração do chamado "Adiantamento do PCCS", a partir do momento em que o autor passou para o regime estatutário.

O autor alega, em sua apelação, que tem direito ao anuênio, mesmo quando vinculados ao INSS pelo regime celetista, nos termos dos arts. 67 e 100 da Lei nº 8.112/90, não sendo aplicável a restrição contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 8.162/91. Pede, por isso, a reforma parcial da sentença para que seja julgada totalmente procedente a ação.

O INSS, por sua vez, reiterando os argumentos de sua contestação, pretende a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a demanda.

Não houve resposta aos recursos.

É o relatório. DECIDO.

Há jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema discutido nestes autos. Com efeito, sobre o tema abordado na ação, decidiu a Suprema Corte:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE: ARTIGOS 67, 87 E 100 DA LEI Nº 8.112/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E III DO ART. 7º DA LEI Nº 8.162, DE 08.01.1991.**

1. São inconstitucionais os incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162, de 08.01.1991, porque violam o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF) dos servidores que, por força da Lei nº 8.112/90, foram convertidos de celetistas em estatutários, já que o art. 100 desse diploma lhes atribuiu o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos, inclusive, portanto, para o efeito do adicional por tempo de serviço (art. 67) e da licença-prêmio (art. 87).

2. Precedentes do Plenário e das Turmas.

3. RE conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

4. Decisão unânime.

(RE nº 221.946/DF, Pleno, v.u., Rel. Ministro Sydney Sanches, j. 29.10.1998, DJU 26/02/1999)

Essa orientação foi seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, alterando sua jurisprudência, tem julgado procedentes ações rescisórias que versem sobre a matéria. Vejam-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. ART. 100 DA LEI Nº 8.112/90. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO CELETISTA. ANUËNIOS. DIREITO ADQUIRIDO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, sempre que a decisão rescindenda encontrar suporte em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, hipótese que exclui a incidência do enunciado nº 343 da Súmula do Pretório Excelso.

2. Os servidores celetistas, conduzidos à condição de servidores estatutários, têm direito à contagem do tempo pretérito, para todos os fins legais, inclusive para percepção de anuênio. Precedentes.

3. Pedido procedente.

(AR nº 1.209/RN, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/08/2006, DJU 29/10/2007, Seção 1, p. 178)

**AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA. ANUËNIO.**

1. Inaplicável o enunciado nº 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, na medida em que o pedido de contagem de tempo de serviço celetista, para fins de percepção dos chamados anuênios, estava calcado em norma declarada inconstitucional pela Corte Suprema, que reconheceu o direito adquirido dos servidores em razão do contido no art. 100 da Lei nº 8.112/90 (RE nº 209.899/RN).

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm pacífico entendimento que a Lei nº 8.162/91 não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, tal como vedar o cômputo do tempo de serviço prestado sob o regime celetista, para o recebimento de anuênios e licença-prêmio por assiduidade pelos servidores que, à época da lei instituidora do Regime Jurídico Único, já haviam adquirido o direito aos benefícios.

3. Ação procedente.

(AR nº 1.001/RN, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 11/02/2009, DJe 03/03/2009)

Assim, o autor tem razão em sua insurgência, não a tendo o INSS. Por isso, a sentença merece ser reformada para que seja adequada à jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR** para, reformando em parte a sentença, condenar o INSS também ao pagamento, ao autor, do anuênio referido no art. 67 da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, desde a data de sua admissão sob o regime da CLT, com efeitos financeiros a partir de janeiro de 1991, na forma do pedido inicial, inclusive sobre o chamado "Adiantamento do PCCS". Os valores devidos serão acrescidos de correção monetária - conforme prevista no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal - e de juros moratórios, na forma fixada na sentença, que, no mais, fica mantida. Como conseqüência da reforma da sentença e, por isso, da procedência total da ação, inverte o ônus da sucumbência, ficando o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.005822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ADALBERTO MACHADO DE MIRANDA e outro

: MAURA LOPES BARBOSA MIRANDA

ADVOGADO : SANDRO CESAR TADEU MACEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Tendo em vista o teor da petição de fls. 145/146, noticiando a prolação de sentença nos autos do Processo nº 2008.61.14.005179-0, que tinha por objeto o contrato de financiamento habitacional nº 8.0255.0898649-3, homologando a transação realizada em audiência de conciliação, com a extinção do processo com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, com a ressalva de que, após a prolação de sentença não há mais se falar em

desistência da ação, recebo o pedido como desistência do recurso, homologando-o nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DEBORA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira e pela publicação do edital do leilão não ter ocorrido em jornal de grande circulação.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 231/235), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta Corte e dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, consigno descaber a apreciação dos agravos retidos interpostos pela CEF (fls. 159/160) e pela parte autora (fls. 164/166), em razão da ausência de requerimento de suas apreciações pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC.

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Também não há que se reconhecer a nulidade do procedimento de execução extrajudicial pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira.

O art. 30, §2º, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de consenso para a escolha do agente fiduciário na execução extrajudicial.

Apreciando a matéria, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

...

7. *Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

8. *In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.*

9. *Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, Recurso Especial nº 867809, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 05.12.2006, votação unânime, publicado em 05.03.2007).

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

1. (...)

5. *O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, REsp 485.253, PRIMEIRA TURMA, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, julgado em 05/04/2005, DJ 18/04/2005, v.u.)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Federal:

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. Ação ordinária intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei nº 70/66.

(...)

5. Inexistente vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Precedente do STJ.

6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 2006.61.00.017394-3, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Relator Márcio Mesquita, julgado em 17/02/2009, DJ 16/03/2009, v.u.)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AGENTE FIDUCIÁRIO. ESCOLHA UNILATERAL. PRESSUPOSTOS FORMAIS OBSERVADOS. ADMISSIBILIDADE.**

1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

2. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66. Precedentes do STJ.

3. É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade.

5. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AG 2008.03.00.008929-9,, QUINTA TURMA, Desemb. Rel. André Nekatschalow, julgado em 06/10/2008, DJ 21/10/2008, v.u.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DL Nº 70/66. AGENTE FIDUCIÁRIO . EDITAL. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, §2º, DO CPC.**

(...)

2 - Inexiste qualquer previsão contratual ou legal impedindo a escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante.

(...)

5 - Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 2% (dois por cento) prevista no art 557, § 2º, do CPC.

(TRF3, AC 2006.61.00.016333-0, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Henrique Herkenhoff, julgado em 24/06/2008, DJ 03/07/2008, v.u.)

No que concerne à previsão legal de notificação pessoal para a purgação da mora, dispõe o Decreto-Lei nº 70/66 que ela é ato prévio e essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade, sendo que caso o devedor se encontre em lugar incerto ou não sabido caberá ao agente fiduciário promover a notificação por edital.

Há provas nos autos que foram cumpridas todas as formalidades legais no procedimento de execução extrajudicial, já que fora enviada carta de notificação à mutuária no mesmo endereço do imóvel informado na inicial (fls. 198), tendo sido expedidos editais (203/212) por não ter sido ela encontrada.

Apreciando a matéria, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

I. Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação.

II. Reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

III. Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 46050/RJ, Rel. Min. Garcia Viera, DJU de 30/05/1994)

No mesmo sentido esta E. Turma vem decidindo:

**"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66 EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato.
3. Sem prova de que os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação, não há falar em nulidade da execução.
4. Não se conhece da apelação na parte em que introduz na causa fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial.
5. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2008.03.99.045625-8, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, julgado em 12/05/2009, DJ 28/05/2009, v.u.)

**"CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. VALOR DA CAUSA ALTERADO EX OFFICIO.**

(...)

4. Validade do procedimento de execução extrajudicial. A parte autora não trouxe aos autos cópia do procedimento executório, de forma a comprovar as alegadas irregularidades, não provando, portanto, o insucesso da notificação pessoal prevista no § 1º, do artigo 31, do Decreto-lei nº 70/6. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

5. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

(...)

8. Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte."

(TRF3, AC 2005.61.05.005064-2, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz convocado Márcio Mesquita, julgado em 04/11/2008, DJ 17/11/2008, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. EXIGIBILIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

2. Na execução extrajudicial do Decreto-Lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade. Precedentes do STJ.

3. É admissível a intimação do devedor por edital na execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66. Precedentes do STJ.

4. Apelação desprovida, cassado o efeito suspensivo atribuído à apelação e prejudicados os embargos declaratórios da CEF."

(TRF3, AC 1999.61.10.005214-6, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, julgado em 05/05/2008, DJ 20/05/2008, v.u.)

Aduz a parte autora, ainda, a nulidade dos leilões pela ausência de publicação dos editais em jornal de grande circulação, no entanto, não comprovou tal alegação, não havendo o que se falar em nulidade da execução.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - IMPROVIMENTO**

1. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão, ainda que prévia, de que tenha havido vício de consentimento ou sido descumprida formalidade essencial à validade do procedimento executivo extrajudicial.

2. Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução (AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

3. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

4. Agravo de instrumento improvido.'

(TRF3, AI 352888 - Processo n.º 2008.03.00.042057-5/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 24/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)

**"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO BACEN E DA SEGURADORA - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - CORREÇÃO**

**DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PROVIDO - AÇÃO JULGADA TOTALMENTE IMPROCEDENTE.**

(...)

28. *A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo DL 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.*

(...)

32. *Preliminares rejeitadas. Recurso provido. Ação julgada totalmente improcedente."*

(TRF3, AC 200061030030160, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2008, DJ 07/10/2008, v.u., Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA EXTRAJUDICIAL FEITA NOS MOLDES DO DECRETO LEI 70/66 - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1- *Decisão proferida no recurso de agravo de instrumento encontra-se devidamente fundamentada e justificada, entendendo que a cobrança extrajudicial feita nos moldes do Decreto Lei 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente. A decisão agravada consignou, ainda, que não há vícios no procedimento da execução extrajudicial e a alegação de que o Edital do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, não restou comprovada, sendo que o ônus da prova acerca dessa circunstância incube ao autor, conforme consta às fls 73/75.dos autos.*

2-Agravo legal improvido.

(TRF3, AG 2008.03.00.010384-3, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 23/09/2008, DJ 16/10/2008, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.006516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DEBORA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, de sentença pela qual foi julgada improcedente ação versando matéria de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo por objeto contrato de mútuo com utilização do sistema SACRE para a atualização do valor das prestações.

Alega a parte autora, em síntese, irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo suposta ocorrência de anatocismo, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito e, por fim, pleiteia que seja declarada a nulidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 ao argumento de inconstitucionalidade e pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de nulidade da execução extrajudicial pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira, por inovarem em relação à inicial.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão do contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, que não comporta ocorrência de anatocismo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE.*

(...)

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

(...)

(AC n.º 20056100007163-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, v.u., QUINTA TURMA, DJ 23/09/2008)."

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.*

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

(...)

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

6. Apelação desprovida.

(AC n.º 2007.61.00.006409-5/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ3 03/10/2008)."

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente.

7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

(...).

(AC n.º 2007.61.00.019481-1/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ3 02/03/2009)."

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- *É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

- *Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO).*

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUA HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

*III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)*

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**"SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada." (STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêem cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.*

1. Não houve prequestionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-prequestionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.*

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)  
*CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.*

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido.

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.051840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FREI CANECA COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 393/394. Em face das alegações deduzidas, reconsidero a decisão de fl. 371, tendo em vista que o pedido formulado pela impetrante foi expresso no sentido de renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC, conforme se verifica da petição de fl. 369.

Destarte, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, com fulcro no art. 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.003448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALEXANDRE RIBEIRO e outro

: ALESSANDRA DAMASCENO CEZARIO RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo indevido cômputo de juros e a ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, ainda postulando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais e, por fim, pleiteia seja declarada a ilegalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei n.º 60/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de proteção ao crédito. Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.149/156), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, também aduzindo a ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, ainda postulando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais e, por fim, pleiteia seja declarada a ilegalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, e a nulidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei n.º 60/66 ao argumento de inconstitucionalidade e também pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora e pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de nulidade da execução extrajudicial pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira, por inovarem em relação à inicial.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Cumprir destacar que a Medida Provisória 2.197-43, de 24.08.01, última reedição da Medida Provisória 1.671, de 24.06.98, atualmente em vigor em razão do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.01, estabeleceu, em seu art. 1º, a possibilidade de celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei 8.692, de 28.07.93, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, concluindo-se daí que a falta de expressa previsão legal para aplicação do SACRE não é causa de sua ilegalidade ou nulidade, não existindo norma alguma que impeça a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE como critério de reajuste dos encargos mensais.

Nesse sentido, quanto à legalidade do SACRE:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.*

5. (...)

*(TRF3, Ag 2002.61.19.003430-9/SP, QUINTA TURMA, v.u., Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJ 26/02/2008)*

*CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELO PES/CP. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COBERTURA OBRIGATÓRIA DO FCVS. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.*

*1.Tendo em vista a legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, contratado pelas partes, não há razão para a sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.*

*2.O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável à apelante.*

(...)

*8.Apelação conhecida em parte e desprovida.*

*(TRF3, AC 2004.61.00.032499-7, SEGUNDA TURMA, v.u., Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos, DJ 19/11/2008)*

Em relação ao pedido de alteração do critério de reajuste dos encargos mensais, demonstra-se inconcebível a substituição do SACRE pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. É o entendimento da jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. (...).*

*1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.*

*2. (...)*

*8. Apelação desprovida.*

*(TRF3, AC 2004.61.02.004974-8/SP, SEGUNDA TURMA, Desemb. Federal Relator Nelson dos Santos, v.u., DJF 09/10/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE A MUTUÁRIA ENTENDE DEVIDO - SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - ALTERAÇÃO DO SISTEMA SACRE PARA O PES /CP - (...).*

*(...)*

*3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.*

*4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.*

*5. Não pode haver a redução do valor das prestações do contrato de mútuo com a alteração do sistema de amortização nele previsto, como pleiteado pela agravante, visto que o contrato previu a forma de reajustamento das prestações pelo sistema SACRE, não tendo sido pactuada a observância à equivalência salarial por categoria profissional.*

*(...)*

*10. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF3, AI 2002.03.00.027297-3/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJ 09/12/2008.)*

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

***"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".***

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

No que concerne às taxas de administração e de crédito eventualmente adicionadas ao valor da prestação, desde que previstas no contrato, que tem força obrigatória entre as partes, são exigíveis, porquanto não afrontam qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário imiscuir-se na avença para alterar suas cláusulas no interesse de uma das partes contratantes.

Vejamos a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.*

*(...)*

*2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa 'está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)'. "*

*3 - Agravo regimental desprovido*

*(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200500739909-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., j. 05/09/2006, DJ 20/11/2006)"*

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. ADMINISTRATIVO. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. REVISIONAL. SFH. CONTRATO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO EXTINTO. VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

(...)

5. A alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5o. inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

7. Recurso da parte autora improvido.

(TRF3, QUINTA TURMA, AC n.º 200461000340103-SP, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 14/01/2008, DJ 08/07/2008)"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66

(...)

5 - Inexistente fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

9 - Agravo desprovido.

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC n.º 200361000117276-SP, Rel. Desemb. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 26/02/2008, DJ 07/03/2008)"

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. TEORIA DA IMPREVISÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionadas.

(...)

8. Apelação desprovida.

(TRF3, SEGUNDA TURMA, AC n.º 200761000057741-SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos v.u., j. 12/05/2009, DJ 28/05/2009)"

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos contratos celebrados antes de sua vigência. Referido diploma legal também não se aplica aos contratos que prevêem cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, de responsabilidade da União Federal, e também nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REGIDOS PELO SFH FIRMADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA QUE ENSEJA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(STJ, AgREsp 930979, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 02/02/2009)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - SÚMULA 282/STF - APLICAÇÃO DO CDC.**

1. Não houve questionamento das normas invocadas no recurso especial. Súmula 282/STF.

2. Ainda que houvesse conhecimento, seria inócuo o exame das normas não-questionadas, pois já é pacífico no STJ que não se aplicam aos contratos vinculados ao FCVS as regras do CDC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp 960762, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Humberto Martins, v.u., julgado em 07/10/2008, DJ 04/11/2008)

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.**

**ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

1. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido.

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.001975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALEXANDRE RIBEIRO e outro

: ALESSANDRA DAMASCENO CEZARIO RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo por objeto contrato de mútuo com utilização do sistema SACRE para a atualização do valor das prestações, alegando a parte autora a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, requerendo ainda a aplicação do Plano de Equivalência Salarial em substituição ao SACRE, bem como a liberação do FGTS para o pagamento das prestações em atraso e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor,

tendo em vista a suposta existência de cláusulas abusivas no presente contrato e, por fim, que seja declarada a ilegalidade da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 137/143), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66, também aduzindo sua nulidade pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora e pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira. Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de nulidade da execução extrajudicial pela suposta ausência de notificação pessoal do devedor para a purgação da mora, bem como pela escolha do agente fiduciário pela instituição financeira, por inovarem em relação à inicial.

Ainda em exame prefacial, anoto que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ no sentido da compatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, conforme inteligência dos seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

*"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)"*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.004521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VALDIR DA SILVA MOREIRA e outro  
: ELIETE BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
DECISÃO

Fls. 214/216. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo autor diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AMELIA FERNANDA VIANA DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ARAUJO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00071-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 80/83 noticiando a extinção da execução tendo em vista a homologação de transação, verifica-se que falta ao presente feito uma das condições da ação, qual seja, a falta de interesse processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.019562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GEDASIO DE BARROS CAVALCANTI  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DECISÃO

Fls. 216. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo autor diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.010152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO

APELADO : CONJUNTO RESIDENCIAL VILLA REAL DE CAMPINAS

ADVOGADO : OLDAIR JESUS VILAS BOAS

: OLDAIR JESUS VILAS BOAS

DECISÃO

1. Fl. 143: diga o apelado.

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO CESAR SANT ANNA DA SILVA e outro

: CHRISTINA BECKER SANT ANNA DA SILVA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, alegando a parte autora irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, também aduzindo indevido cômputo de juros, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso, compensação do débito, a inversão do ônus da prova e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para declarar a nulidade das cláusulas abusivas do contrato.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls.160/164), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidade no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, indevido cômputo de juros, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito, também aduzindo cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial, irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, suposta ocorrência de anatocismo, ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, suposta ocorrência de anatocismo, ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, por inovarem em relação à inicial.

Passando ao exame do recurso e iniciando com as alegações de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial e necessidade de inversão do ônus da prova, não acolho a argumentação expendida uma vez que as matérias versadas nos autos são temas eminentemente de direito, daí fazendo-se desnecessária a realização de prova pericial, a este entendimento concorrendo os julgados abaixo citados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. ANATOCISMO. NEGATIVAÇÃO DE NOME. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VALOR A SER REPETIDO. APLICAÇÃO DO CDC. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Desnecessário o exame técnico para o deslinde da controvérsia conforme precedentes do E. STJ, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa.*

2. (...).

*3. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.*

(...)

(AC n.º 2006.61.19.008505-0/SP, TRF 3º Região, Rel. Juíza Eliana Marcelo, v.u., QUINTA TURMA, DJ 02.12.2008)."

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

*1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.*

(...)

*3. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que o autor não demonstrou a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é eminentemente de direito.*

(...)

(AC n.º 2004.61.14.000492-6/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, v.u., PRIMEIRA TURMA, DJ 02/03/2009)."

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPROCEDENTE. (...)**

*1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.*

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC n.º 2004.61.00.016447-7/SP, TRF 3º Região, Rel. Desemb. Fed. Nilton dos Santos, v.u., SEGUNDA TURMA, DJ 12/05/2009)."

Examinando o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."*

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 10% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 12,6825 (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula. Com efeito, a lei 4.380/64 dispõe sobre condicionamentos à aplicação da correção monetária, que por sua vez é objeto de superveniente legislação composta de sucessivos diplomas legais autorizando a atualização monetária sem o alvítrado requisito, de modo a não subsistir no ordenamento jurídico o aludido preceito sobre a taxa de juros, a Lei nº 8.692/93, em seu artigo 25, tendo mero sentido de limitação da taxa de juros que antes podia ser fixada em percentual superior à falta de vigente norma de contenção.

Anoto ainda entendimento do E. STJ afirmando que "o art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 'não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei'" (RESP nº 464.191-SC; STJ - 2ª Seção; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24.11.2003).

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo para a aquisição da casa própria, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO CESAR SANT ANNA DA SILVA e outro

: CHRISTINA BECKER SANT ANNA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, alegando a parte autora suposta existência de irregularidades no reajuste das prestações com utilização do sistema SACRE, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e por fim, pleiteando a aplicação do princípio de menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Pela sentença proferida (fls. 158/159) a ação foi julgada extinta sem exame do mérito, no termos do art. 267, VI do CPC, em razão do julgamento da ação principal.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, o descumprimento da avença no tocante aos reajustes das prestações procedidos em desconformidade a direitos à correção pelas regras da equivalência salarial previstas no contrato e a irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta E. Corte.

Consigno que o que a parte autora traz em sua apelação são alegações destoantes da motivação da sentença como se se tratasse de hipótese de sentença julgando improcedente a pretensão no mérito quando foi de extinção do processo, sem julgamento do mérito por entender seu prolator prejudicado o objeto da presente ação.

A questão é processual e a apelante arrazoa o recurso cingindo-o às alegações de mérito.

Impugnando matéria estranha à que ficou decidida pela r. sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, II do Código de Processo Civil, a apelação traz razões inteiramente dissociadas e não deve ser conhecida.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO**

**DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.**

1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

2. Apelação não conhecida."

(TRF3, AC 2008.61.00.006477-4, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Johansom Di Salvo, julgado em 13/10/2009, DJ 28/10/2009, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.**

1. O objetivo dos agravantes é o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, argumentando a impossibilidade da execução extrajudicial nos termos da referida norma.

2. A parte autora sequer mencionou o fundamento da sentença de extinção do feito, assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

3. Os agravantes, a pretexto de se insurgirem contra a decisão monocrática, suscitam argumentos desconexos, sem qualquer sintonia ou referência ao fundamento da decisão agravada.

4. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

(TRF3, AC 2008.61.00.020391-9, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Henrique Herkenhoff, julgado em 29/09/2009, DJ 08/10/2009, v.u.)

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF3, AI 2008.03.00.040210-0, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 19/01/2009, DJ 24/03/2009, v.u.).

No mesmo sentido outros julgados da Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2000.61.00.001084-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Luiz Stefanini, DJe 30/09/2009; AC 2001.61.00.023106-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, DJe 18/09/2009 e AC 1999.61.00.037101-1/SP, Rel. Desemb. Fed. André Nekatschalow, DJe 10/11/2009.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidade legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061431-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARTA DE SOUSA MATOS

ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.06564-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença de fls. 116/121, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 95.00.06564-9, que julgou improcedente o pedido da autora que visava à incorporação à sua

remuneração das vantagens decorrentes do Plano de Classificação de Cargos e Salários - PCCS, bem como seus reflexos.

A autora em suas razões de apelação, sustentou que: **A)** "o recorrido em nenhum momento negou direito ao recebimento das parcelas do PCCS, tanto que chega a afirmar que a mesma passou a perceber referida parcela com o advento da Lei 8.460/92; nem muito menos refutou a manifesta violação ao princípio constitucional da isonomia de tratamento desigual, para os que na prática são iguais, condição esta, adquirida pela Autora desde o momento em que passou a integrar o quadro pessoal do Recorrido"; **B)** "embora improvido o pagamento da parcela, na verdade restou nos autos - uma confissão textual- por parte do réu, em relação ao direito postulado, o que não poderia ser desmerecido pela decisão judicial"; **C)** "não tendo a servidora percebido a vantagem salarial desde a sua redistribuição ao quadro do INSS, impossível falar-se que a partir do mês de setembro de 1992, fora ela (autora) beneficiada com a incorporação daquela parcela salarial por força do comando legal inserto no art 4º, inc II da Lei8.460/92".

Com contrarrazões às fls. 144/151.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Não assiste razão à autora.

Deve-se deixar claro que apenas com o surgimento da Lei nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei nº 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei nº 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei nº 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma. No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639  
Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ  
13/09/2004 Página: 277.*

*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes. Recurso desprovido.*

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072  
Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ  
07/05/2007 Página354.*

*Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.
2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.
3. Recurso especial conhecido e improvido.

Além do mais, a autora-apelante sequer era servidora da autarquia apelada quando da promulgação da Lei nº 7.686/88, à qual se refere como originária da "vantagem pecuniária denominada 'PCCS'", razão pela qual não poderia ser atingida, senão por determinação legal que, posteriormente à sua redistribuição e lotação (ocorrida em 18/11/1991), determinasse à autarquia incorporação, aumento ou agregação de vantagem pecuniária à sua remuneração.

Imperativa, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação interposto pela autora Marta de Sousa Matos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal em Auxílio

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.081252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO DE LOURDES FERREIRA e outros

: HENRIQUE SERGIO CAPPELLARO

: SERGIO ROBERTO COLOMBO ROBAZZA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 89.00.29290-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelos autores e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença de fls.116/120, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 89.00.29290-0 que **julgou parcialmente procedente** o pedido dos autores, de reajustes sobre os adiantamentos correspondentes ao período de janeiro a outubro de 1998 e condenando o INSS tão somente à incorporação do adiantamento pecuniário aos proventos e aos salários para todos os efeitos legais.

Os autores em suas **razões de apelação** aduziram que a Lei nº 7.686/88 **A) "não proibiu o reajustamento da verba no período reclamado pelos ora apelantes (janeiro a outubro/88); o que fez, através do seu artigo 8º, foi simplesmente ditar o critério para seu reajustamento a partir de novembro do referenciado ano, determinando a aplicação do previsto no artigo 8º do Decreto-lei nº 2.335/87"**. Alegaram, ainda, que **B) "a necessidade de reajustamento da verba questionada é decorrência lógica de sua própria natureza salarial, reconhecida expressamente na R. Sentença reptada, quando sua ilustre prolatora afirmou, em claras letras, que '... é evidente sua conotação salarial dede o nascedouro' (sic fls. 119, in fine)**. E, finalmente, requereram que **"seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se a sentença de primeiro grau, na parte objeto da impugnação, e determinando-se o reajustamento do valor do 'adiantamento PCCS' no período de janeiro a outubro de 1988, com pagamento de todas as diferenças em atraso, na forma da lei"**.

Com contrarrazões pelo INSS às fls. 141/148.

Por outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em seu recurso de apelação, sustentou que **A) "somente com a Medida Provisória nº 20 (confirmada pela Lei nº 7.686/88), é que o 'Adiantamento do PCCS' foi transformado em ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO, passando este a ser reajustado a partir de 1º/11/88, mas sem que fosse atualizado para se recompor ao valor de janeiro/88", e que "no entanto, isso acabou sendo resolvido por um acordo, a partir de julho de 1989, ocasião em que foram pagas diferenças desse período que vai de novembro/88 a julho/89, ao**

mesmo tempo em que é recomposto o valor do ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO ao 'status quo' de janeiro/88, seguindo, a partir de agosto/89, sofrendo todos os reajustes destinados aos vencimentos dos servidores". Aduziu, portanto, que "isso acabou sendo regularizado com o acordo, tendo o ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO sido recomposto pelo valor que o 'Adiantamento do PCCS' possuía no mês de janeiro/88, e que seguiu, a partir de agosto de 1989, sofrendo todos os reajustes destinados aos vencimentos dos servidores". Alegou, ainda, que **B)** "a atualização das parcelas percebidas pelos servidores (a título de 'Adiantamento do PCCS'), que por se tratar de pagamento efetuado sem amparo legal, não poderia, por isso mesmo, ainda gerar direito a correção monetária", e que "a r. sentença, embora julgando que não procede a atualização do 'Adiantamento do PCCS' para o tempo anterior a 1º/11/88, no que está de acordo com a MP e a Lei já referidas, comete uma injustiça por não julgar a presente ação totalmente improcedente, já que o período que vai de 1º de novembro de 1988 em diante, como foi visto, se encontra regularizado". Alegou, também, que **C)** "caso um novo reajuste seja efetuado a partir de 1º/11/88, além de ser um "bis in idem", isso se transformará num aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário conceder aos servidores públicos" uma vez que tal concessão é "de iniciativa (exclusiva) do Presidente da República, conforme se depreende do art. 61, § 1º, inc. II, alínea "a", da Lei Maior". Por fim, aduziu que "se ao menos o ato administrativo, concedendo tal adiantamento, contivesse determinação expressa para a respectiva incorporação, poder-se-ia, neste caso, entender as alegações dos dignos autores; mas como nem isso ocorreu, descabida a justificativa de reajuste que estão pretendendo".

Apesar de regularmente intimados (fl. 160-verso), os autores deixaram de ofertar contra-razões ao recurso interposto pelo Instituto réu, conforme faz prova a certidão de fl. 169.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Os valores recebidos a título de "empréstimo patronal especial" não têm natureza salarial. Foram pagos, aliás, indevidamente, na medida em que não havia autorização legal para que a Administração assim procedesse. Impende frisar que a situação dos autores, no que diz respeito ao pagamento de vencimentos ou remunerações e vantagens, era regida, à época do pagamento destas parcelas, pelo disposto nos artigos 118 e seguintes da Lei nº 1.711/52, que dispunha que, além dos vencimentos ou remuneração, somente poderiam ser deferidas aos servidores públicos ajudas de custo, diárias, auxílio para diferença de caixa, salário-família, auxílio-doença, gratificações e cota-partes de multa e percentagens.

Por outro lado, a reposição ou a majoração dos vencimentos também era - e continua sendo - providência que somente pode ser adotada pelo Poder Público mediante lei que a autorize, razão pela qual o pagamento de "empréstimo patronal especial" não encontrava albergue no ordenamento jurídico pátrio, se afigurando mera liberalidade por parte da Administração, de duvidosa legalidade, diga-se de passagem.

O adiantamento pecuniário, fruto da antecipação do Plano de Classificação de Cargos e Salários, pago aos autores no período antes mencionado, também se deu por mera liberalidade da Administração, na medida em que não havia lei dispondo a respeito de tal proceder. Da mesma forma, a incidência de correção monetária sobre estas verbas somente passou a ser devida após a promulgação da Lei nº 7.686/88 que determinou a sua aplicação a partir do mês de novembro de 1.988, razão pela qual a sentença proferida em 1º grau de jurisdição está a merecer reparo.

No sentido do presente julgamento posiciona-se majoritariamente a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*AcórdãoOrigem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 273146 Processo: 20000833720 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 16/09/2004 Documento: STJ000570081 FonteDJ DATA:04/10/2004 PÁGINA:341*

*Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.*

*Ementa:RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1.A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.*

*2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.*

3. Recurso especial não provido.

Data Publicação:04/10/2004

AcórdãoOrigem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 587672 Processo: 200301581853 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/12/2003 Documento: STJ000525310 Fonte:DJ DATA:19/12/2003 PÁGINA:622

Relator(a): FELIX FISCHER

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.

Ementa:ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos

vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Recurso não conhecido.

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta pelos autores seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões do apelante INSS e do julgamento de improcedência do feito, condeno os autores no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser corrigido monetariamente, até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº. 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores e, nos termos do art. 557, § 1º, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pelos autores e, por fim, CONDENÁ-LOS nas verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.008922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA BURATTO DE MATOS e outros

: NARCIZA GALVES ALTOMANI DE CARVALHO

: MAURILIO LOBO

: JOSE LUIS MARQUES DA SILVA

: BENEDITO VIEIRA

: WALTER BRASIL COSTA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.02470-5 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença de fls. 67/71, proferida nos autos do processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 94.06.02470-5, que julgou **procedente** o pedido dos autores para condenar o Instituto réu a aplicar, no período de janeiro a dezembro de 1988, conforme requerido na inicial, os reajuste legais sobre as parcelas percebidas a título de adiantamento do PCCS dos autores, pagando-lhes as diferenças apuradas em decorrência de tal aplicação, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma delas, na forma do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação.

O INSS, em suas razões de apelação, aduziu que o referido adiantamento **A) "era uma simples antecipação por conta do Plano de Classificação de Cargos e Salários que estava sendo elaborado". B) "não teve previsão legal para sua concessão. Se tivesse sido instituído como aumento de vencimentos, o ato seria inteiramente nulo, pois a iniciativa para concessão de aumento de qualquer natureza aos servidores públicos federais, tanto pela Constituição anterior (art. 57, II), como pela Constituição atual (art. 61, II, 'a') sempre foi da competência do Presidente da República.** Alegou, ainda, que **C) "um adiantamento por conta de futuros reajustes jamais poderá se incorporar a estes, uma vez que, se adiantamento salarial não se incorpora ao salário, com mais razão isso deve ocorrer em relação aos vencimentos".** Sustentou, também, que **D) "com a edição da Lei Federal nº 7686/88 é que passou a existir o embasamento legal para o 'adiantamento do PCCS' fosse reajustado a partir de 01/11/88. Isso vem demonstrar, mais uma vez, que a referida verba, concedida com base em um valor fixo, não poderia mesmo sofrer reajustes antes dessa data".** Por fim, pugnou por **E) "caso esse não seja o entendimento de Vs. Exas., decidindo pela manutenção da resp. sentença proferida em primeiro grau, é de ser a mesma reformada na parte em que determinou a correção monetária das parcelas vencidas de acordo com o Provimento nº 24 da Corregedoria do TRF da 3ª Região, tendo em vista que não são esses os critérios adotados pelo apelante para correção de seus débitos, ensejando o enriquecimento indevido e anti isonômico dos apelados em face aos demais funcionários públicos".**

Com contrarrazões às fls.77/81.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que a sentença recorrida está manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

A reposição ou majoração de vencimentos é providência que somente pode ser adotada pelo Poder Público mediante lei que a autorize, razão pela qual o pagamento de "empréstimo patronal especial" não encontrava albergue no ordenamento jurídico pátrio, se afigurando mera liberalidade por parte da Administração, de duvidosa legalidade, diga-se de passagem.

O adiantamento pecuniário, fruto da antecipação do Plano de Classificação de Cargos e Salários, pago aos autores no período antes mencionado, também se deu por mera liberalidade da Administração, na medida em que não havia lei dispondo a respeito de tal proceder. Da mesma forma, a incidência de correção monetária sobre estas verbas somente passou a ser devida após a promulgação da Lei nº 7.686/88 que determinou a sua aplicação a partir do mês de novembro de 1.988, razão pela qual a sentença proferida em 1º grau de jurisdição está a merecer reparo.

No sentido do presente julgamento posiciona-se majoritariamente a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 273146 Processo: 200000833720 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 16/09/2004 Documento: STJ000570081*

*Fonte DJ DATA:04/10/2004 PÁGINA:341*

*Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.*

*Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

3. Recurso especial não provido.

Data Publicação: 04/10/2004

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 587672 Processo: 200301581853 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/12/2003 Documento: STJ000525310

Fonte: DJ DATA: 19/12/2003 PÁGINA: 622

Relator(a): FELIX FISCHER

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos

vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Recurso não conhecido.

Deve-se deixar claro, portanto, que apenas com o surgimento da Lei nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei nº 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei nº 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei nº 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma.

No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639 Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ 13/09/2004 Página: 277.

Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.

Recurso desprovido.

Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072  
Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ  
07/05/2007 Página354.

Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.
2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.
3. Recurso especial conhecido e improvido.

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta pelo autor seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões do apelante e do julgamento de improcedência do feito, condeno os autores no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para REFORMAR a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pelos autores e, por fim, CONDENAR OS AUTORES ao pagamento das verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal em Auxílio

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCO BOTTEON IND/ E COM/ LTDA e outros  
: DECIO DE ALMEIDA BOTTEON  
: CELSO BOTTEON  
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00064-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação parcial da tutela recursal requerido por Marco Botteon Indústria e Comércio Ltda. para a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, V); b) a conversão do julgamento em diligência para determinar à Procuradoria da Autarquia Previdenciária que proceda ao encontro de contas, nos termos em que determinado nos Autos n. 98.0804237-6 (Apelação Cível n. 2001.03.99.038111-2).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CDA n. 35.290.657-0 refere-se a suposto débito de contribuições patronais do período de outubro de 2000 a outubro de 2001;
- b) a CDA padece de vício insanável, uma vez que o lançamento fiscal que lhe deu causa não observou os limites da coisa julgada referente à decisão judicial transitada em julgado proferida nos Autos n. 98.0804237-6 (Apelação Cível n. 2001.03.99.038111-2), que garantiu ao apelante o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o *pro-labore*;
- c) a decisão judicial tem efeitos *ex tunc*, retroagindo ao momento do ajuizamento dos Autos n. 98.0804237-6;
- d) o art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80 deve ser interpretado com prudência, em especial após a edição da Lei n. 8.383/91;
- e) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a compensação tributária poderia ser invocada em sede de embargos à execução, como argumento de defesa (fls. 239/249).

A apelante requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, considerando-se que após a edição da Súmula Vinculante n. 8, do Supremo Tribunal Federal, a CDA teria se tornado ilíquida e incerta (fls. 228/232).

**Decido.**

**Prescrição.** Não há verossimilhança na alegação de prescrição, uma vez que o débito refere-se a outubro de 2000 a outubro de 2001 (fl. 19), o lançamento ocorreu em 23.11.01 (fl. 60) e a execução fiscal foi ajuizada em 11.11.05 (fl. 18).

**CDA. Vício insanável.** A apelante afirma que o lançamento fiscal que deu causa à CDA n. 35.290.657-0 não observou os limites da coisa julgada, razão pela qual padeceria de vício insanável.

Não merece prosperar a alegação, uma vez que o lançamento ocorreu em 23.11.01 (fl. 60), ou seja, em data anterior ao trânsito em julgado da decisão proferida na Apelação Cível n. 2001.03.99.038111-2, que ocorreu em 19.09.02 (cfr. fl. 43). Conforme ponderou a União, a apelante efetuou a compensação no período de outubro de 2000 a outubro de 2001 por sua conta e risco, uma vez que somente a partir de 19.09.02 a "empresa poderia dar início à compensação, assegurando ao fisco o dever-poder de fiscalizar a veracidade dos dados utilizados para a compensação deferida" (fl. 44).

**Conversão do julgamento em diligência.** A conversão do julgamento em diligência não é meio para a reabertura da fase instrutória, razão pela qual não deve ser deferida para determinar a expedição de ofício à Procuradoria do INSS para que efetue o encontro de contas determinado em outros autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAQUIM LOMAR SANTIAGO e outro

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

APELANTE : VALDIR DE MORAES

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

PARTE AUTORA : JOSEFA ELIZIARIA e outros

: MARIA DA CRUZ ALVES

: VALDIR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

No. ORIG. : 97.00.29971-6 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos exequentes JOAQUIM LOMAR SANTIAGO e VALDIR DE MORAES, contra a **r. sentença** de fl. 238, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 97.0029971-6, em fase de execução, que **julgou** extinta a execução do julgado, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, do Código de Processo Civil, em razão do depósito do crédito em suas contas vinculadas, e **julgou** extinto o processo, nos termos dos artigos 794, inciso II e 795, do Código de Processo Civil, em relação aos autores JOSEFA ELIZIARIA, MARIA DA CRUZ ALVES e VALDIR PEREIRA

DA SILVA, tendo em vista terem os correntistas fundiários efetuado acordo extrajudicial, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, para pagamento dos valores devidos.

Os exequentes em suas **razões recursais** alegaram que "o MM. Juízo 'a quo' não procedeu à intimação dos co-autores, para que estes apurassem os valores creditados, concordando com estes, ou, ainda, apontando eventuais diferenças" e, "ao analisar os extratos e depósitos" (...). "não concordam com o valor creditado, visto que não fora recomposta sua conta em razão do índice de janeiro de 1991" (sic fls. 245/252).

Contrarrazões pela apelada (fls. 258/260), pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido monocraticamente.

O parágrafo 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, permite que o relator dê provimento ao recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Procede o inconformismo dos apelantes, no que diz respeito à nulidade da decisão que considerou extinta a execução, sem intimá-los sobre o relatório apresentado pela executada, de forma a possibilitar-lhes a aferição e consequente manifestação sobre a suficiência dos valores depositados nas suas contas fundiárias.

Diante disso, omitida a oportunidade ao contraditório, não deve a decisão recorrida prevalecer, razão pela qual imperativa a sua anulação.

Neste sentido verte a jurisprudência, conforme aresto a seguir transcrito:

*Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO (ART. 794, III, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL) SEM PREVIA AUDIENCIA DA EXEQUENTE SOBRE QUITAÇÃO DE DEBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO. INTIMAÇÃO EFETIVADA NO PERIODO DE FERIAS. CONSEQUENCIAS JURIDICAS. HAVENDO A PUBLICAÇÃO INTIMATORIA SIDO EFETIVADA EM PERIODO DE FERIAS FORENSES, NESTE NÃO FLUI O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. A CIRCUNSTANCIA DE HAVER O EXECUTADO DEPOSITADO O QUANTUM DEBEATUR QUE, ARRIMADO NOS CALCULOS DE LIQUIDAÇÃO, REPUTOU CORRETO, NÃO O AUTORIZA A EXIMIR-SE DO PROCESSO EXECUTORIO, PELA QUITAÇÃO DO DEBITO, SEM QUE, ANTES, SE MANIFESTE, SOBRE O CALCULO, O EXEQUENTE. O PAGAMENTO PARCIAL DO DEBITO EM EXECUÇÃO NÃO IMPORTA NA RENUNCIA DA DIVIDA REMANESCENTE, PORQUANTO ESSE ENTENDIMENTO RESULTARIA EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, COM SACRIFICIO MANIFESTO DO PRINCIPIO DA IN INTEGRUM RESTITUTIO, QUE PROTEGE O AUTOR, NO PROCEDIMENTO EXECUTORIO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME.*

*(STJ, RESP 199100207543RESP - RECURSO ESPECIAL - 15448, 1ª Turma, Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO, DJ: 04/05/1992, PG: 05853, RSTJ VOL.: 00039, PG: 00508)*

Deve, portanto, o processo das ações de execução de sentença retomar o seu curso normal, a fim de que os exequentes possam se manifestar quanto à satisfatividade dos seus respectivos créditos.

Por estes fundamentos, com esteio no disposto no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à presente apelação interposta por JOAQUIM LOMAR SANTIAGO e VALDIR DE MORAES para anular a sentença proferida a fl. 238, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem, para que seja retomado o curso do processo destas ações de execução de sentença.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO DELA CORTE NETO e outros  
: SEBASTIAO SERGIO RAMOS  
: LUIZ ANTONIO PIRES

: MARCO ANTONIO DE PAULA  
: JOAO CARLOS GURTHER  
: ALIPIO MARTINS  
: APARECIDO PAVIANI  
: ANTONIO JOSE DA SILVA  
: JOSE CARLOS POIANO

ADVOGADO : GILBERTO NUNES FERNANDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 95.03.02636-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

#### Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da **r. sentença** de fls. 81/83, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 95.0302636-9, que **indeferiu a petição inicial**, e conseqüentemente, **julgou** extinto o processo, sem o exame de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, combinado com o artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, determinou o cancelamento da distribuição, em face da ausência de pagamento de custas.

Os autores interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegaram: **A)** Os extratos, exigidos pelo juiz, "estavam em poder de terceiros, no caso, as instituições financeiras. Os documentos solicitados pelo procurador dos apelantes nos bancos depositários foram negados. Portanto, na forma do artigo 341, inciso II, do CPC, dada a negativa do terceiro fornecer os documentos, no caso os extratos, deveria o Magistrado 'a quo', oficiar àquele terceiro, nunca extinguir o processo. Os apelantes compareceram aos bancos não obtendo êxito. Assim, não há que se falar em falta de interesse, mais sim, interesse cuja prova em poder de terceiro foi-lhes cerceada"; **B)** "O Magistrado de primeiro grau, absurdamente, determinou prova da pobreza dos apelantes, não respeitando a declaração que os outorgantes fizeram, quando da assinatura do mandato de procuração ao patrono, e na forma do artigo 133 da CF/88"; sendo que, dessa forma "A decisão de primeiro grau impediu o acesso a justiça, impondo pagamento de taxas, ferindo princípio constitucional citado alhures, bem como, o Estado não cumpriu com a obrigação de dar assistência judiciária aos necessitados"; (**sic** fls. 85/89).

É o relatório. Decido monocraticamente.

Assiste razão aos apelantes, na medida em que os extratos das contas vinculadas dos autores não se configuram como documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90).

Nestes termos, manifesta-se a reiterada jurisprudência do STJ:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.**

(...)

6. Sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não vejo razão para impor à parte autora, sob pena de indeferimento da inicial, o ônus de apresentar um documento que, se for considerado necessário ao julgamento da causa, pode perfeitamente ser requisitado à instituição financeira (art. 399, CPC).

7. O critério de fixação dos honorários advocatícios enseja reexame de matéria de fato, o que é vedado nesta Instância Superior, atraindo, dessa forma, a incidência da Súmula 07/STJ.

8. São devidos os juros de mora ainda que não tenha havido levantamento ou disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da decisão.

9. Recurso da CEF parcialmente provido, para excluir da condenação o percentual de 26,06% (jun/87), e recurso dos autores provido, para determinar a incidência de juros de mora, à base de 0,5% ao mês, em suas contas vinculadas, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilidade dos saldos. (STJ, Resp - 281725, Proc. 200001034316, UF: SC, 1ª Turma, Data da decisão: 05/04/2001, DJ: 11/06/2001, PG: 00127, Relator: JOSÉ DELGADO).

*EMENTA: ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.*

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

7. São devidos os juros de mora ainda que não tenha havido levantamento ou disponibilidade do numerário em depósito antes do ajuizamento da ação ou do cumprimento da decisão.

8. Recurso da CEF parcialmente provido, para excluir da condenação os percentuais de 26,06% (jun/87) e 21,87% (fev/91), e recurso dos autores provido, para determinar a incidência de juros de mora, à base de 0,5% ao mês, em suas contas vinculadas, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilidade dos saldos. (STJ, Resp - 288181, Proc. 200001207172, UF: SC, 1ª Turma, Data da decisão: 05/04/2001, DJ: 13/08/2001, PG: 00060, Relator: JOSÉ DELGADO).

Prospera, ainda, a alegação de desnecessidade de comprovação da pobreza dos autores, mediante a juntada de declaração de pobreza, tendo em vista que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 apenas exige que o jurisdicionado afirme "na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", o que só poderia ser afastada mediante fundadas razões válidas para o caso concreto ou específico, nos termos da jurisprudência que segue:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.*

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp - 400791, Proc. 200101882687, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/02/2006, DJ: 03/05/2006, PG: 00179, Relator: PEÇANHA MARTINS).

Ante todo o exposto, dou provimento à apelação interposta pelos autores, para anular a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição a fls. 81/83 e determinar seja retomado o curso desta ação de conhecimento com a citação da ré Caixa Econômica Federal, ficando afastados os óbices colocados pelo MM. Juiz de Primeiro grau.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 2741/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00476-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

1. Fls. 66/71: **MANTENHO a decisão de fls. 58/59**, por seus próprios fundamentos.

E, tendo em vista o disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11187, de 19/10/2005, **NÃO CONHEÇO do agravo regimental** que foi interposto contra decisão de fls. 58/59, na parte em que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

2. Fls. 74/77: Requer a parte agravante a expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - Seccional Campinas, determinando que o débito em cobrança nos autos principais, cuja exigibilidade está suspensa, não seja óbice à expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, sob a alegação de que não pode ser penalizada pela demora no cumprimento da decisão de fls. 58/59.

No caso, não há qualquer evidência de que o Juízo "a quo" tenha descumprido a decisão de fls. 58/59.

E a demora na transferência dos valores depositados junto a Nossa Caixa Nosso Banco, em conta à ordem do Juízo, para a Caixa Econômica Federal deve ser questionada junto ao Juízo "a quo", a quem cabe dar cumprimento à decisão de fls. 58/59.

Ressalte-se, por fim, que a única questão controvertida diz respeito à transferência do depósito judicial, cujo pedido foi indeferido pelo Juízo "a quo" (fl. 22), não tendo sido objeto destes autos a suspensão da exigibilidade do débito em cobrança.

Assim, se a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional se nega a expedir a certidão positiva de débito com efeito de negativa, sob o fundamento de que o débito em cobrança não está suspenso, a questão deve ser levantada junto ao Juízo de Primeiro Grau, que, segundo alega a requerente, suspendeu a sua exigibilidade.

Diante do exposto, nada havendo a decidir, **NÃO CONHEÇO do pedido de fls. 74/77**.

3. **PEÇO DIA para julgamento.**

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : JULIO LOPES

PACIENTE : REYNALDO FISCHER

ADVOGADO : JULIO LOPES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.05.002456-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

O presente *habeas corpus* visa a suspensão da execução penal n. 2009.61.05.002456-9.

Tendo em vista a informação de cancelamento da audiência admonitória anteriormente designada e a suspensão do feito (fls. 32/34), manifeste-se o impetrante se subsiste interesse no julgamento do writ.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.015260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NAJI ROBERT NAHAS

ADVOGADO : SERGIO ROSENTHAL e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FERNANDO NAJI NAHAS

: CARMINE ENRIQUE  
: CELSO ROBERTO PITTA DOS SANTOS  
: MIGUEL JURNO NETO  
: LUCIO BOLONHA FUNARO  
: MARCO ERNEST MATALON  
: ANTONIO MOREIRA DIAS FILHO  
: ROBERTO SANDE CALDEIRA BASTOS  
: ROBERT NAJI NAHAS  
: NATHALIE NAHAS RIFKA  
: TOUFIK HAMAL RIFKA  
: PATRICIA NAHAS GERMANO  
: MARIA DO CARMO ANTUNES JANNINI  
: CARMINE HEMNRIQUE FILHO  
: MURIEL MATALON

DESPACHO

Considerando o contido na decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator do HC nº146796, encaminhada a este E. Tribunal por meio do telegrama n. MCD5T - 25387, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo do processo referido.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.014563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROYAL EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO ROSENTHAL  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando o contido na decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator do HC nº146796, encaminhada a este E. Tribunal por meio do telegrama n. MCD5T - 25387, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo do processo referido.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.010827-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RODRIGO BHERING ANDRADE  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Considerando o contido na decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator do HC nº146796, encaminhada a este E. Tribunal por meio do telegrama n. MCD5T - 25387, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo do processo referido.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.26.000124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Pedro Francisco de Lima, Dr. Ariosto Sampaio Araújo, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 140.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.08.008862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALESSANDRO DE OLIVEIRA PINTO

ADVOGADO : EVANIR PEREIRA FIGUEIREDO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Justiça Pública contra a r. sentença constante de fls. 301/306 que, julgando improcedente a denúncia, absolveu Alessandro de Oliveira Pinto pelo delito previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

Em razões recursais constantes de fls.315/318, pleiteia a acusação a condenação do apelado, nos termos da denúncia, ao argumento de suficiência probatória.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da lavra da I. representante ministerial, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opina pela decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal e reconhecimento da extinção da punibilidade do crime. (fls.327/328).

É o breve relato.

DECIDO.

Verifico ocorrida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito, o máximo da pena *in abstracto* previsto para o crime em tela é de doze anos de reclusão (art. 289, § 1º, do CP), a ensejar o prazo prescricional de dezesseis anos (art. 109, inc.II, do CP).

Considerando-se, mais, que o réu era menor de 21 anos ao tempo dos fatos, já que nascido em 08/07/80 (fls. 55, 74 e 100), é de ser reduzido o prazo prescricional pela metade, conforme o comando do art. 115 do Código Penal, a ensejar o prazo prescricional de oito anos.

Assim, efetivamente ultrapassado o lapso temporal, eis que da data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 31 de julho de 2001 (fls.80) à atual data transcorreram mais de oito anos, impondo-se o reconhecimento da extinção da punibilidade do crime imputado ao acusado, conforme dispõe o art.107, inc.IV, do Código Penal.

Pelo exposto, de ofício, julgo extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do mérito do recurso, ante o entendimento compendiado na Súmula 241 do E.extinto TFR.

Intime-se e publique-se.

Após, remetam-se à instância de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.045023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ALFREDO JOSE GONCALVES RODRIGUES

PACIENTE : ALIU DJALO reu preso  
ADVOGADO : ALFREDO JOSE GONCALVES RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : BUBACAR CANDE  
: BUBACAR BARI  
No. ORIG. : 2009.61.81.010967-4 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Aliu Djalo contra ato do MM. Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo, objetivando expedição de Alvará de Soltura e concessão de liberdade provisória ao Paciente, em razão de excesso de prazo na instrução processual de ação penal que apura suposto crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Em plantão judiciário de auxílio à Presidência, o E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, solicitou informações da autoridade apontada como coatora (fls. 23).

Informações prestadas às fls. 27/28, com cópias.

É o breve relato.

Decido.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

Extraio das informações prestadas, que o Paciente foi denunciado em 16 de setembro de 2009 juntamente com demais réus, porquanto preso em flagrante delito em 13/08/2009, por infração prevista no art. 33, "caput", c.c. art. 40, inc.I, da Lei nº 11.343/06.

Em 17/09/2009, foi determinada a notificação dos denunciados nos termos do art. 55 da Lei 11.343/06, sendo expedida carta precatória para a Comarca de Itaiti, com esse fim, aos 18/09/09.

A notificação do Paciente foi juntada aos autos em 3/12/09, com a certidão de que o acusado possuía advogado constituído, Dr. Alfredo, sem outros dados qualificativos, tendo o Juízo *ad cautelam* determinado nova expedição de carta precatória, à Comarca de Itaiti, para que os acusados fornecessem dados qualificativos do advogado.

Em 30/12/09, o advogado juntou a procuração dos acusados e solicitou que fossem notificados para apresentação de defesa preliminar, nos termos do art. 55 da Lei nº 11.343/06, estando o feito ao aguardo da apresentação da resposta.

Vê-se, pois, inócurre o alegado excesso de prazo, diante da complexidade do feito com pluralidade de réus e necessidade de expedição de cartas precatórias em interesse defensivo, tendo os passos processuais seguido cronologia razoável, segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial consolidado, não havendo falar-se, ao menos por ora, em ilegalidade.

Indefiro, pois, o pedido de medida liminar.

Ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: FRANICNY ASSUMPCAO RIGOLON  
IMPETRANTE : NATALIE LASKER reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004160-6 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marco Antonio do Amaral Filho e outros, contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/São Paulo, objetivando a decretação de nulidade da sentença condenatória proferida em desfavor de Natalie Lasker, denunciada como incurso nos arts. 33, "caput", c.c. art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/06.

Alega-se, em apertada síntese, a nulidade da sentença que não apresentaria correlação com a acusação, porquanto, na terceira fase de aplicação da pena, teria a Nobre Julgadora entendido pela não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da citada lei, ao argumento de que a ré integraria organização criminosa, fato que não teria sido descrito na denúncia.

Considerando-se que a impetração não contempla pedido de medida liminar, reservo-me a apreciar o pedido *a posteriori*, após a oferta do Parecer ministerial, dispensada a solicitação de informações à autoridade apontada como

coatora, porquanto o pedido está suficientemente instruído com cópia da decisão de primeiro grau, bem como da inicial acusatória.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim Nro 1025/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 91.03.032501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELADO : FADEMAC S/A

ADVOGADO : OLTEN AYRES DE ABREU JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.69608-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.081640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : POLY MASTER PLASTICOS E DERIVADOS LTDA e outro

: BARRA DO PIRAI EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.06.59232-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. ART. 3º, I, DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Quando do advento do chamado Plano Collor, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC.
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A matéria em questão possui entendimento já pacificado no E. STF que, a partir do julgamento do RE 201.465/MG, concluiu no sentido da constitucionalidade da Lei 8.200/91, bem como determinou que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990, exercício de 1991, fosse realizada pelo BTN Fiscal, e não pelo IPC.
5. Tal entendimento foi acatado pelo E. STJ, que modificou seu posicionamento em função de adequá-lo à nova orientação.
6. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; 2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020; 1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.088096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOLIDAY SOCIEDADE INCORPORADORA LTDA  
No. ORIG. : 90.00.10045-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III DO CPC). SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A desídia da Fazenda Nacional, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.
2. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
3. Apelação improvida, com fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.089643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BENEDITO LUIZ CAPISTRANO PEREIRA e outros  
: JOSE ALFREDO DE PAIVA E SOUZA  
: WALDIR BAZAN  
: EDELICIO CLARET DE SOUZA  
: SERAFIM GARCIA PEREZ  
: LUIZ FERNANDO RIBEIRO  
: EDSON ERIAL FERREIRA LOPES DE HARO  
: MARCIO EULALIO DE BARROS  
: NELSON MASAMITI NISHIMARU  
: EDUARDO MASTRODI  
: SANDRA REGINA DIAS  
: DOMINGOS KEITI NISHIMARU  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.76346-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. MP Nº 168/90. BACEN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LIMITE DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA.

1. A liberação dos valores decorreu da liminar deferida nestes autos. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, ao BACEN devem ser carreadas das despesas decorrentes da sucumbência.
2. Segundo a jurisprudência desta E. Sexta Turma, os honorários devem ser arbitrados, equitativamente, em R\$ 1.000,00 (mil reais).
3. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AC 96030692786, APELAÇÃO CÍVEL - 335821, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU DATA:23/04/2007 PÁGINA: 273, j. 11/04/2007; TRF-3, Sexta Turma AC 97030620442, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, decisão: 06/10/2004; DJF3 22/10/2004 e TRF3, Sexta Turma, AC 200761050018986, APELAÇÃO CÍVEL - 1359955, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 DATA:24/08/2009 PÁGINA: 445, j. 06/08/2009.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.021858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EDUANA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.04201-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO EXTINÇÃO. DEDUÇÃO PARA IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O depósito judicial, de acordo com o art. 151, II, do CTN, apenas suspende o crédito tributário, e não o extingue.
2. Mesmo estando o depósito do valor discutido à disposição do juízo da causa, este não pode ser considerado despesa dedutível para fins de Imposto de Renda.
3. Precedentes: STJ, Segunda Turma, AGA 200802272190, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1110028, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE DATA:01/07/2009, DJU 18/06/2009 e STJ, Primeira Turma, RESP 200400298340, RECURSO ESPECIAL - 636093, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/09/2007 PG:209, DJU 21/08/2007.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.025813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS  
ADVOGADO : RODOLPHO LOPES DO CANTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.00.00046-2 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 59, § 2º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Não se conhece de apelação no tocante à alegação de nulidade da certidão da dívida ativa por não constar critério de dosagem do valor da multa e não juntada aos autos dos cartões de ponto que embasaram o auto de infração, uma vez que tais tópicos constituem inovação recursal, não integraram o pedido inicial e, sobre eles, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. A violação ao preceituado no art. 59, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, segundo o qual *Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias* resulta, ao empregador, a penalidade do art. 75 da CLT, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.
3. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, o enquadramento legal e a ocorrência de inspeção física no local. A empresa atuada foi regularmente cientificada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no termo de encerramento da ação fiscalizatória.
4. A apelante não logrou comprovar não haver excedido o limite de 10 (dez) horas de trabalho diárias, por parte de seus funcionários, sendo suas alegações insuficiente a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
5. O acordo coletivo para compensação de horas de trabalho juntado aos autos que, em tese, permitiria a compensação das horas trabalhadas em outro dia, desde que observado o limite de 10 (dez) horas diárias, encontrava-se expirado, fato este que foi confessado pela apelante em sua exordial.
6. Afastada a incidência da regra do artigo 11 da CLT, que trata do direito de ação do empregado em face do empregador, ao passo que a situação cogitada nos autos diz respeito à cobrança de crédito fazendário.
7. A cobrança de multa administrativa decorrente de infração à legislação trabalhista rege-se pelo disposto no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo prescricional quinquenal, conforme já decidiu esta C. Sexta Turma (AC n.º 200603990033752, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 21.05.2009, v.u., DJF3 CJ1 22.06.2009, p. 140).
8. Prescrição inócurre, uma vez que entre a lavratura do auto de infração e o ajuizamento da presente execução fiscal não transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

9. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

10. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.040704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : THEOTONIO VICTOR DE MIRANDA RIBEIRO e outros

: ELIA GOMES DE MIRANDA RIBEIRO

: JOSE ROBERTO FERNANDES

: ADMIR PAULO CATELLI

: VALENTIM ROCIOLI

: JOSE LEONIDAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ION PLENS e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.06.58543-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS DESBLOQUEADOS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

I - A parte autora postula no recurso de apelação, tão somente, a condenação da autarquia-Ré ao pagamento da verba honorária, haja vista não ter sido fixada na ação cautelar proposta objetivando a liberação dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei n. 8.024/90.

II - Verifico que da sentença proferida na cautelar não houve interposição de recurso pelos Autores, apesar de devidamente intimados.

III - Na ação principal não ocorreu sequer a citação da parte ré, sendo julgada extinta, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI, combinado com o 295, inciso III, do Código de Processo Civil, sem fixação dos honorários advocatícios, diante da inexistência de parte vencida.

IV - Faz-se necessária a realização da citação do réu para que a relação já composta pelo autor e juiz seja aperfeiçoada em sua totalidade, sendo, portanto, pressuposto de existência da relação jurídica processual. Sem a citação do Banco Central do Brasil, incabível sua condenação em honorários advocatícios.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.053361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A  
ADVOGADO : PASCHOAL FAEZ JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.00034-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 59, CAPUT DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA . FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A violação ao preceituado no art. 59, *caput* da Consolidação das Leis Trabalhistas, segundo o qual a *duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas)*, resulta, ao empregador, a penalidade do art. 75 da CLT, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.
2. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, reconhece os fatos descritos na autuação fiscal, aduzindo que a prorrogação da jornada diária de trabalho, para além do limite permitido em lei, foi ocasionada por motivos de força maior, para atendimento de serviço inadiável cuja inexecução poderia acarretar prejuízos graves e de difícil reparação.
3. A empresa autuada não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar uma das situações cogitadas na legislação do trabalho que permitem seja excedido o limite legal de duas horas, como acordo escrito entre empregador e empregado, contrato coletivo de trabalho ou, em havendo necessidade imperiosa, comprovação de que o excesso foi comunicado à autoridade competente dentro de 10 (dez) dias (art. 61, *caput* e § 1º da CLT).
4. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração. Precedentes deste Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 96.03.025902-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 13.06.2007, v.u., DJ 06.07.2007, p. 459; 3ª Turma, AC n.º 96.03.087389-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 02.05.2001, v.u., DJ 10.10.2001, p. 695.
5. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
6. A apelante alega a iliquidez e incerteza do débito, e afirma que a multa cobrada foi fixada para além do limite legal; no entanto, não produziu qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias do auto de infração, da certidão da dívida ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo.
7. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, e conseqüente desatendimento da norma insculpida no art. 3º, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
8. À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.073274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LEONOR SENGER FUNICELLI e outro  
: SOFIA SENGER FUNICELLI

ADVOGADO : ION PLENS e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.00.28022-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. VERBA HONORÁRIA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LIBERAÇÃO POR FORÇA DA LIMINAR DEFERIDA NA CAUTELAR EM APENSO. CONDENAÇÃO DO BACEN AOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Afigura-se correta a condenação do BACEN ao pagamento da verba honorária. O desbloqueio dos ativos financeiros ocorreu por força da liminar deferida nos autos da cautelar em apenso, na qual o réu, ora agravante, foi regulamentemente citado e ofereceu contestação.
2. O r. Juízo *a quo* julgou extinta a cautelar e o processo principal, em uma única sentença, face à superveniente perda do objeto, deixando, todavia, de arbitrar honorários.
3. Diante do princípio processual da causalidade, impõe-se a condenação do réu aos ônus da sucumbência.
4. Segundo a jurisprudência desta E. Sexta Turma, os honorários devem ser arbitrados, equitativamente, em R\$ 1.000,00 (mil reais).
5. Precedente: TRF-3, Sexta Turma AC 97030620442, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, decisão: 06/10/2004; DJF3 22/10/2004.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.075814-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GAME S PARK EMPREENDIMENTOS E DIVERSOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE BRANCO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.03.08222-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 41 DA CLT. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A violação ao preceituado no art. 41 da CLT resulta, ao empregador, a penalidade do art. 47 do mesmo diploma legal.
2. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. A empresa autuada foi regularmente cientificada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no termo de encerramento da ação fiscalizatória.
3. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, reconhece os fatos descritos na autuação fiscal, aduzindo que teria prazo de 48h para registrar os empregados, que findaria no dia em que a autuação foi lavrada, nos termos do art. 29 da CLT. No entanto, o disposto neste artigo não se aplica ao registro de funcionários, tratando tão somente das anotações que devem ser feitas nas carteiras de trabalho dos contratados.
4. A empresa autuada não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar que os empregados já teriam sido registrados quando da data da infração.
5. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
6. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
7. Descabida a fixação de verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.079330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METAL LEVE S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.23182-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, *caput*, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras *para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas*.
7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.101956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TYCESA BRASIL IND/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : EVALDO EGAS DE FREITAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.18764-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CSSL. LEI Nº 7.856/89. ART. 7º. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O art. 7º da Lei nº 7.856/89 revogou dispositivo da Lei nº 7.689/88 (art. 2º, § 1º, c, nº 3), de forma a não permitir a exclusão do lucro apurado nas exportações incentivadas, no cálculo da contribuição social.
2. Como tal comando não foi previsto anteriormente pela MP nº 86/89, que foi convertida na Lei nº 7.856/89, não pode ser considerada a data de publicação da referida medida provisória como termo *a quo* na contagem do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, do Texto Maior.
3. Como a alteração deu-se somente com o advento da Lei nº 7.856/89, a partir de sua publicação é que se inicia o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF.
4. Precedentes: Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19/02/1997 e TRF3, Sexta Turma, AC 200061000334961, APELAÇÃO CÍVEL - 1331207, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, DJF3 DATA:16/02/2009 PÁGINA: 729, DJU 22/01/2009.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.102530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA  
ADVOGADO : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.88223-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CSSL. IRPJ. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ANTERIORES COM LUCROS DE PERÍODOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 7.689/88. INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nº 198/88 E Nº 90/92. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.
2. As Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei.
3. Inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88, tendo em vista a distinção notória observada no fato de suas bases de cálculo estarem previstas em leis diferentes.
4. A Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.
5. A Lei nº 8.383/91 também não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.

6. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 200800957305, RECURSO ESPECIAL - 1094192, Rel. Des. Fed. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:06/05/2009, DJU 16/04/2009 e 2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.008832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.04408-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. IPC. INCABÍVEL. RE 201.465/MG. APLICABILIDADE DO BTNF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Rejeito a preliminar argüida em contrarrazões quanto à inadequação do recurso da União Federal. A apelação interposta atendeu aos requisitos do art. 514, II do CPC, na medida que os fundamentos trazidos pela apelante guardam relação com o decidido pela r. sentença.

2. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

3. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

4. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

5. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

6. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.

9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.021288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAINGUAS TRANSPORTES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.11588-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADITAMENTO DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DA AGRAVADA. IOF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEI Nº 8.033/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 62/90. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA Nº 185 DO STJ.

1. Não há razão para que a ora agravada tivesse de impetrar ação diversa para discutir apenas a incidência ou não do IOF sobre o depósito que desejava levantar. Desse modo, a consideração de não incidência do IOF no levantamento de depósitos judiciais não constitui aditamento da inicial.
2. A autora possui legitimidade para pleitear a não-incidência do imposto, visto que é responsável pelo pagamento do tributo.
3. A Instrução Normativa nº 62/90 não poderia ter criado nova hipótese de incidência do IOF. Ao extrapolar o conteúdo da Lei nº 8.033/90, referida instrução normativa ofendeu o princípio da legalidade estrita da tributação, e a exigência do tributo tornou-se ilegal.
4. A este respeito, o STJ já editou a Súmula nº 185: *Nos depósitos judiciais, não incide o imposto sobre operações financeiras.*
5. Precedentes desta E. Sexta Turma: Rel. Des. Fed. Mairan Maia, REOMS 94.03.086953-4, j. 14.09.2005, v.u., DJU 23.09.2005 e Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, MAS 93.03.098872-8, j. 15.09.2004, v.u., DJU 01.10.2004.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.024236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ ELETRONICA CHERRY LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.28828-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/61. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. O art. 41 do Decreto nº 332 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras *para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas*.

7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.

9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.029328-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : PRODUTOS ELETRICOS CORONA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.06.42000-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - BTNF - LEI 7.799/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E SELETIVIDADE.

A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).

A não-cumulatividade é característica do IPI que implica no recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. A seletividade, por sua vez, visa assegurar um tratamento que leva em consideração a necessidade e importância do produto ao destinatário final.

Não há que se falar, ainda, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, seja porque a correção não implica em majoração indevida do tributo, seja porque o encargo financeiro é repassado ao consumidor final.

A aplicação da BTNF como critério de correção monetária do IPI não implica óbice à compensação do montante cobrado na operação anterior, nem acarreta sua majoração indevida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.058053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.34765-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COFINS - LC N.70/91. PLENÁRIO DO STF. ADC-1-1-DF. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADC-1-1-DF, Relator Ministro Moreira Alves, Plenário, sessão de 01/12/93, proferiu decisão no sentido da constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91.
2. Precedente: TRF3, Sexta Turma, AC 95030952662, APELAÇÃO CÍVEL - 288732, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 DATA:24/08/2009 PÁGINA: 400, 30/07/2009.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.076036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TAVARES PINHEIRO INDL/ S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.66717-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. LEIS 7.990/89 E 8.001/90. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DE TRIBUTO NÃO VERIFICADA. PRECEDENTES.

1. Restou consolidado o entendimento no sentido de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais não é eivada de vício de inconstitucionalidade.
2. Tal exigência não possui natureza tributária, mas é uma compensação financeira decorrente da exploração e do conseqüente dano por ela causado.
3. Precedentes: STF, AI-AgR 456025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006; STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001; TRF3, AC 98030974203 /SP, Rel. Des. Lazarano Neto, DJ: 24.07.2008.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.076509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
No. ORIG. : 92.00.12226-4 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091825-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CELSO DE ALBUQUERQUE SILVA  
APELADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.06.02358-8 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. RETENÇÃO NA FONTE. LEI 8.541/92, ART. 36. LEGALIDADE.

1.O art. 36 da Lei nº 8541/92 assim preceitua: *Os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.* Verifica-se que não se trata de nova incidência tributária, mas na verdade, da desvinculação dos ganhos realizados pela pessoa jurídica, e operações financeiras autônomas, das várias rendas que compõem os resultados operacionais das empresas.

2. A disponibilidade econômica da renda resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica, no decorrer do exercício social. O resultado positivo advindo da operação financeira realizada caracteriza-se como renda, sujeitando-se, assim, à incidência do tributo.

3. A incidência do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre os resultados auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa, encontra-se plenamente compatível com o ordenamento constitucional em vigor e com as disposições do Código Tributário Nacional.

4. À semelhança do regime de tributação imposto aos contribuintes pessoas físicas, os quais não estão autorizados a subtrair os valores retidos na fonte (decorrentes das aplicações financeiras que realizam), no ajuste anual necessário, nada impede a tributação em separado dos rendimentos de aplicações financeiras, relativamente às pessoas jurídicas, mormente quando tais operações estas são divorciadas do objeto social da empresa, que investe no mercado financeiro.

5. Não subsiste também o argumento de que é inexigível o imposto de renda na fonte sobre tais rendimentos, ao argumento de que têm a pessoa jurídica prejuízos operacionais acumulados nos exercícios anteriores.

6. Deve ser observado que o lucro contábil difere do conceito de renda.

7. Enquanto lucro é resultado de adições, exclusões ou compensações permitidas (previstas) por lei, renda, para os efeitos de incidência do imposto em questão, é o conceito do Código Tributário Nacional, mais precisamente do seu artigo 43, qual seja, o produto do capital; o produto do trabalho; o produto da combinação de ambos e os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda.

8. A incidência do tributo dá-se em virtude da aquisição da renda, representada pelo acréscimo patrimonial obtido, independentemente da existência ou não de créditos tributários acumulados em exercícios anteriores. A dedução de eventuais prejuízos acumulados para apuração do lucro é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, submetendo-se aos critérios e prazos expressamente delineados pela lei pertinente.

9. Precedentes: 2ª Turma, REsp 905170/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/06/2008, DJe 22/08/2008; 1ª Turma, REsp 476499/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 136; 1ª Turma, REsp 389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 21/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 212.

10. Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.095867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : CEBRARCOM CENTRAL BRASILEIRA DE REPRESENTACOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.02.04936-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.009790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PORTALARGA MAGAZINE LTDA

ADVOGADO : WINSTON SEBE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.11.01579-4 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 59, CAPUT DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. INAPLICABILIDADE DA TRD COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A violação ao preceituado no art. 59, *caput* da Consolidação das Leis Trabalhistas, segundo o qual a *duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas)*, resulta, ao empregador, a penalidade do art. 75 da CLT, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.
2. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. A empresa autuada foi regularmente cientificada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no termo de encerramento da ação fiscalizatória.
3. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, reconhece os fatos descritos na autuação fiscal, aduzindo que a prorrogação da jornada diária de trabalho, para além do limite permitido em lei, teve por fim a compensação de horas de trabalho perdidas pelos empregados em dias anteriores, o que se deu mediante acordo verbal.
4. A empresa autuada não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar uma das situações cogitadas na legislação do trabalho que permitem seja excedido o limite legal de 8 (oito) horas, como acordo escrito entre empregador e empregado, contrato coletivo de trabalho ou quando houver necessidade imperiosa, independente de acordo ou contrato, comunicação do fato dentro de 10 (dez) dias à autoridade competente (art. 61, *caput* e § 1º da CLT).
5. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração. Precedentes deste Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 96.03.025902-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 13.06.2007, v.u., DJ 06.07.2007, p. 459; 3ª Turma, AC n.º 96.03.087389-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 02.05.2001, v.u., DJ 10.10.2001, p. 695.
6. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
7. A apelante requer seja excluída a incidência da TRD como fator de atualização monetária; no entanto, não produziu qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada da certidão da dívida ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo.
8. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, e conseqüente desatendimento da norma insculpida no art. 3º, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
9. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
10. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.02549-3 2 Vt SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.017252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIBA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.00182-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 561/07, LIMITADA AOS TERMOS DO PEDIDO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO E APÓS O DEPÓSITO EFETUADO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO CONSTITUCIONALMENTE. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

I - Para o cálculo de saldo complementar, no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a inscrição do precatório no orçamento, devem ser observados os critérios fixados na sentença condenatória, no tocante à incidência da correção monetária. Na hipótese de silêncio da referida decisão, acerca desse aspecto, deve ser adotado o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, do Conselho de Justiça Federal, datada de 02 de julho de 2007, o qual orienta para a utilização dos índices relativos aos expurgos inflacionários desde que não haja determinação expressa em sentido contrário, na sentença ou decisão superveniente.

II - A sentença de conhecimento - proferida em 18.05.84 - como a de homologação do cálculo de liquidação - de 05.03.90, não explicitaram a forma de correção monetária a ser utilizada na liquidação de sentença, de modo que admito a possibilidade, de aplicação dos índices expurgados, nos termos da Resolução n. 561/07, limitada aos termos do pedido, ou seja, aplicando-se tão somente o IPC relativo aos meses de janeiro de 1989, março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, afastando-se a incidência concomitante de qualquer outro índice de correção monetária no mesmo período.

III - Na requisição de pagamento são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

IV - Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

V - Saliente-se que, constatada a insuficiência do depósito, a União Federal passa a incorrer em mora em relação ao saldo remanescente, quando são devidos os respectivos juros a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao decurso do prazo constitucional, até a data da quitação (STJ, 6ª T., REsp n. 508134/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 20.04.04, DJU de 21.06.04, p. 265).

VI - Considerando que o Agravado efetuou os depósitos fora do prazo estabelecido pela Constituição Federal, são aplicáveis os juros de mora até a inclusão do precatório no orçamento (04.07.90) e, após o término do prazo para o pagamento (31.12.91).

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RAMI MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00538-0 A Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. Cabe à apelante/embargente trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
2. A parte afirma a nulidade da certidão da dívida ativa pois a apuração do débito foi feita por agente fiscal sem habilitação técnico-profissional; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias do procedimento administrativo, da Certidão da Dívida Ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo.
3. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante/embargente, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
5. A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil, diante da existência de legislação específica sobre o tema.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
7. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.078483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO SERGIO FORCINETTI SILVA e outro  
: MARLOS TADEU FORCINETTI SILVA  
ADVOGADO : VERA LUCIA FRAGNAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 96.00.00009-1 1 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIOS DESLIGADOS DA SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS.

1. Por se tratar de pedido inovador, não conheço da apelação na parte em que se alega que a sentença não analisou a execução fiscal nº 1.0146/96, uma vez que a inicial destes embargos referem-se tão somente à execução fiscal de nº 91/96.
2. Os embargantes comprovaram haver deixado o quadro societário da empresa em dezembro/1991.
3. Conforme a sentença, os débitos referem-se aos exercícios de 1990, 1991 e posteriores. Neste caso, os embargantes não devem responder pelos tributos devidos a partir do exercício de 1992, já que nessa data encontravam-se desligados da sociedade.
4. apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.079388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COEL CONTROLES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00001-3 2 Vr SAO ROQUE/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PRAZO RECOLHIMENTO. PEDIDO DEFERIDO NO *WRIT* REFERENTE A PERÍODO DIVERSO DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A embargante alega que os valores cobrados na execução fiscal são inexigíveis, uma vez que já teriam sido objeto de mandado de segurança cujo pedido foi deferido.
2. No entanto, o pedido do mandado de segurança refere-se a período determinado diverso daquele a que se referem os débitos executados.
3. Tendo em vista que a embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade do tributo com base no *writ*, sem adentrar no mérito da questão, de rigor a manutenção da sentença.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelada/embargante, devendo ser excluída a verba fixada na sentença, pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.
5. Apelação da embargante improvida. Apelação da União Federal provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.080170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CANOVAS FRANCO E CIA LTDA  
ADVOGADO : DURVALINO BIDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00004-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

I - A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

II - A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

III - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12).

IV - Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, descabe a aplicação da pena de deserção, porquanto a Embargante, no caso, está dispensada do respectivo preparo.

V - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

VI - Nos termos do art. 149, do Código Tributário Nacional, o lançamento é efetuado de ofício, não havendo previsão legal para a participação, na aludida atividade administrativa, de perito ou assistente técnico a ser indicado pelo contribuinte.

VII - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

VIII - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

IX - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SEVILHA EXP/ E IMP/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.00.09616-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A**

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
6. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
7. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito haja vista que não foi efetivada a citação no prazo estipulado no art. 174 do CTN, prazo este que fôra reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento.
9. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
10. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MITRA DIOCESANA DE ASSIS PAROQUIA DE SANTO ANTONIO DE RANCHARIA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.12.05375-8 1 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual das partes.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente no AC nº 98.03.017859-8, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.
3. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MITRA DIOCESANA DE ASSIS PAROQUIA DE SANTO ANTONIO DE RANCHARIA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.12.00018-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NÃO DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. RÁDIO COMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.**

1. A matéria veiculada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de funcionamento de rádio comunitária, independentemente de ato do Poder Público. Portanto, tratando-se de matéria de direito, dispensável a produção de prova testemunhal, documental ou pericial, sendo admitido ao magistrado conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I do Código de Processo Civil.
2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria trazida na exordial, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
3. A liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, constitucionalmente asseguradas no art. 5º, IV e IX, respectivamente; e a vedação de toda e qualquer censura à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (art. 220 da Constituição Federal), quando interpretadas em conjunto com os arts. 223, 175 e 21, XII, da Carta Magna, acabam por afastar esses últimos dispositivos e autorizar o funcionamento de rádios comunitárias sem a exigência de licitação, mas por simples outorga administrativa, sem violar os direitos, liberdades e garantias expressos na Carta Magna.
4. A Lei nº 4.117/62, recepcionada pelo atual ordenamento constitucional, disciplina a obrigatoriedade de concessão, permissão ou autorização para o serviço de radiodifusão sonora, sons e imagem.
5. Com o advento da Lei nº 9.612/98, responsável pela instituição do Serviço de Radiodifusão Comunitária no país, não se eximiram as rádios comunitárias da autorização do Poder Público, mas essa autorização deixou de caracterizar-se como um procedimento licitatório, para configurar-se como um ato administrativo de outorga.
6. A rádio comunitária, a pretexto de informar e atender a serviços de utilidade pública, não pode, em razão de sua frequência (acima dos limites permitidos), prejudicar o acesso à informação prestada por outros veículos de comunicação, e nem mesmo descurar da obtenção de autorização de funcionamento, conforme previsão constitucional (art. 223 da CF).
7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 97030623182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14.09.2005, v.u., DJU 23.09.2005, p. 501; AMS n.º 97030044131, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.07.2005, v.u., DJU 19.08.2005, p. 452.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.021966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00036-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

1. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.
2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
3. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.021978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/

ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00109-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. LEI N.º 9.289/96. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.**

1. Não cabe, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), o recolhimento das custas processuais nos embargos à execução em qualquer de suas espécies, incluindo os embargos à execução fiscal. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.
2. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
3. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
5. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
6. Tendo a r. sentença bem apreciada as questões trazidas a julgamento na petição inicial, ainda que de forma sucinta, inexistente violação ao art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88.
7. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

8. A apelante aduz a nulidade da certidão da dívida ativa e o descabimento da cobrança do PIS com fulcro na Lei Complementar n.º 07/70 e Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo.
9. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
10. Alegação veiculada em contra-razões rejeitada e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação veiculada em contra-razões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.028638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARJA ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro  
SUCEDIDO : BALTAZAR SANTOS E CIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.18054-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. CÁLCULO ARITMÉTICO. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA APELANTE.**

1. A imprestabilidade da TR/TRD como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). O referido índice deve ser substituído, no período questionado, pelo INPC. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 200500690940/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.06.2005, DJ 15.08.2005, v.u., p. 295.
2. A exclusão da TR como fator de atualização monetária e sua substituição pelo INPC não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
3. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR/TRD - como índice de juros aplicáveis aos débitos para com a Fazenda Nacional, no período de fevereiro a dezembro de 1.991, nos termos do que dispõe a legislação. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.
4. Tendo a apelante decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.029141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
SUCEDIDO : CIA CERVEJARIA BRAHMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
No. ORIG. : 93.00.00003-3 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 298/91. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A redução do prazo de recolhimento do IPI, pela MP n.º 298/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.218/91, não configura instituição ou modificação do tributo, tendo em vista a inocorrência de alteração de seu fato gerador, base de cálculo e alíquota.
2. O valor do tributo é fixado na data da ocorrência do fato gerador e não se altera com a redução de prazo para seu pagamento. Não há transferência de valor excedente ao devido, a qualquer título, do contribuinte para os cofres públicos e, se não há, descabe falar em confisco, empréstimo compulsório, etc.
3. Inexistência de ofensa aos princípios da anterioridade e da não-cumulatividade, à inteligência do disposto nos arts. 150, § 1.º e 153, § 3.º, II, da Constituição Federal.
4. Precedentes jurisprudenciais (TRF3, Sexta Turma, AMS n.º 93.03.006338-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 01/09/04, v.u., DJU 17/09/04; TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 95.03.046294-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12/08/98, v.u., DJU 22/04/99).
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029929-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DEPOSITO SAO JOSE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
No. ORIG. : 93.05.16863-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.**

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. A apelante, em sua exordial, limitou-se a aduzir a superficialidade da fiscalização levada a cabo pelo agente do trabalho e que não houve recusa na apresentação de documentos e livros fiscais, insurgindo-se ainda contra a instituição de juros de mora com base na UFIR. Não consta da petição inicial o pedido relativo à exclusão da TR/TRD como juros ou correção monetária, ou o inconformismo no tocante à incidência do encargo legal de 20% (vinte por cento), o que impede que este Tribunal os aprecie tal como formulados na apelação, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Precedentes deste E. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545; 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173.

4. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.033314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IGUACU IND/ DE VALVULAS E CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : ELOA MAIA PEREIRA STROH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.03284-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS.**

1. Por não se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, a eles não é aplicável o disposto no inciso I, do art. 475, do Código de Processo Civil, que prevê a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas sentenças proferidas contra a União Federal.
2. A partir da modificação efetuada pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, para a determinação do valor a ser restituído, apenas é necessário a instrução da petição inicial da ação de execução com memória discriminada de cálculo, nos termos do art. 604, do CPC, não havendo que se falar em liquidação por artigos.
3. Não há no presente caso a necessidade de alegar, nem tampouco de provar a existência de fato novo, para que se determine o valor da condenação. As guias darf's de recolhimento do Finsocial colacionadas aos autos da ação de conhecimento, às fls. 41/114, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
4. Muito embora o MM. Juiz *a quo* tenha julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, restou acolhido o cálculo de liquidação elaborado pelo Contador do Juízo, que difere em muito do valor alcançado pela exequente nos autos principais. Sendo assim, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.047174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MOTOSETE COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO PORRELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00081-8 A Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO E DO AUTO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E DEPÓSITO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL. ART. 16, III, LEF.**

1. A não apreciação, pelo magistrado de origem, da questão versando sobre a retificação da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, tendo em vista que a executada discorda da multa imposta, não enseja qualquer nulidade no *decisum* impugnado; além disso, tal matéria que deve ser deduzida em sede de embargos à execução e não em simples petição, como no caso em tela, não havendo, na espécie, qualquer vulneração ao art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.
2. Inocorrência das nulidades apontadas pela agravante. Os documentos carreados aos autos não demonstram qualquer nulidade de citação ou da certidão do oficial de justiça constante do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito.
3. Além disso, o representante legal da executada foi intimado pessoalmente da penhora, conforme se verifica do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito de fls. 18, conforme art. 16, III, da Lei n 6.830/80.
4. que pretende de fato a ora agravante é reabrir o prazo para oposição dos embargos à execução, já que este decorreu *in albis*, sem apresentação da defesa.
5. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.062756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DAVILA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.16909-2 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretirável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4 Indevida a condenação em honorários advocatícios, uma vez que o Programa de Parcelamento Incentivado do Município prevê sua inclusão no débito consolidado incluído no referido programa.

5. Remessa oficial provida para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.070265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOCAR ESTRUTURAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA MARIA FRANCO PARENTE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00072-9 1 V<sub>r</sub> MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.

2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4 Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.

5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.076806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : M I METAIS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO MOLERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.09673-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E RESPECTIVA MULTA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. DECRETO-LEI N.º 2.052/83. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Afastada a aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 2.052/83 no tocante ao lapso prescricional uma vez que, tratando-se de matéria reservada a Lei Complementar, deve prevalecer o disposto no Código Tributário Nacional.

2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquênial para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

4. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

7. *In casu*, o débito relativo à Contribuição ao PIS e respectiva multa, constituídos mediante notificação pessoal, encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

8. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

9. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086916-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COML/ CARDOSO DE PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO TADEU DE B M NAGATA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.02144-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. INPC NO PERÍODO DE 01.02.1991 a 31.12.1991.**

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
2. No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, qual seja, a atualização monetária dos valores recolhidos a maior pela impetrante a título de Finsocial, cuja compensação foi autorizada judicialmente.
3. Destarte, versando a lide sobre matéria eminentemente de direito, não há necessidade de dilação probatória, pelo que a realização da perícia mostra-se totalmente despicienda.
4. Considerada inconstitucional a TR (Lei nº 8.177/91), como índice de correção monetária, no julgamento da ADI nº 493/DF, cabível a utilização do índice INPC do IBGE para o período de 01.02.1991 a 31.12.1991.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS  
ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00005-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per se*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp nº 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC nº 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC nº 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula nº 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, VI

do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.091302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Banco Central do Brasil e outro  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : EFIGENIO CUSTODIO DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : JOSE DOMICIANO FREIRE MAIA e outros  
SUCEDIDO : BANCO NACIONAL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.14308-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.**

I - A indicação equivocada do Unibanco- União de Bancos Brasileiros, no acórdão embargado, traduz erro material, sendo cabível sua correção, mediante embargos de declaração (art. 535, do CPC).

II - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : REFRESCOS MANTIQUEIRA S/A  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.03.13138-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. COMPENSAÇÃO. INICIATIVA DO CONTRIBUINTE SUJEITA À HOMOLOGAÇÃO.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. Quanto ao pedido de abstenção da cobrança do parcelamento pelo Fisco, é certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do

contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

5. A correção monetária e os juros devem ser aplicados de acordo com o que restou fixado nos autos do processo nº 97.03.052136-3, em que foi deferido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.102751-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : JURUA ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP

No. ORIG. : 94.00.00004-4 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que a não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

7. *In casu*, quando da citação, débito encontrava-se prescrito, uma vez que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

8. Verba honorária mantida, pois fixada com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

9. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.048628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.06.003161-7 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. Precedentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO  
SUCEDIDO : FERTIZA CIA NACIONAL DE FERTILIZANTES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.37103-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. DECRETO Nº 332, ART. 39, CAPUT. IPC. INCABÍVEL. RE 201. 465/MG. APLICABILIDADE DO BTNF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A questão em tela possui entendimento já pacificado no E. STF, que a partir do RE 201.465/MG, concluiu no sentido da constitucionalidade da Lei 8.200/91, bem como determinou que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990, exercício de 1991, fosse realizada pelo BTN Fiscal, e não pelo IPC.

2. Tal entendimento foi acatado pelo E. STJ, que acabou por modificar seu posicionamento em função de adequá-lo à nova orientação.

3. O Decreto nº 332, de 04/11/1991, em seu art. 39, *caput*, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras. Tal disposição encontra-se em consonância com a Lei nº 8.200/91, não apresentando qualquer ilegalidade.

4. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008; STJ, Primeira Turma, EDRESP 199900238931, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 208414, Rel. Min. José Delgado, DJ DATA:18/10/1999 Pg: 214, DJU 14/09/1999 e TRF3, Sexta Turma, AMS 200003990477380, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 204985, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA:23/06/2008, DJU 08/05/2008.

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO AUGUSTO PINTO  
ADVOGADO : ROSEMARY APARECIDA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.14313-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO AUTENTICADO.

1. Tanto a guia DARF original, com autenticação bancária, como a cópia autenticada desta são documentos perfeitamente hábeis à comprovação do recolhimento do empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo.
2. Uma vez que a exequente já promoveu a juntada da guia DARF, devidamente autenticado, não resta dúvida quanto ao recolhimento da exação. Inteligência do art. 365, III, do CPC.
3. Sentença anulada, devendo os autos retornar à vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO CREFISUL S/A e outros  
: BANCO ITAMARATI S/A  
: CREFISUL PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
: ITAMARATI S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: SN CREFISUL S/A SOCIEDADE CORRETORA  
ADVOGADO : OSMAR SIMOES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08960-4 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A discussão em torno da inconstitucionalidade da imposição de alíquotas mais elevadas da Contribuição Social sobre o Lucro às instituições financeiras, por violação ao princípio da isonomia, não é nova, pois sempre houve maior taxação desse segmento, desde a instituição da exação pela Lei nº 7.689/88.

2. Através da Emenda Constitucional de Revisão 01/94, que instituiu, com finalidade transitória (exercícios financeiros de 1994 e 1995), o Fundo Social de Emergência (ADCT, arts. 71 a 73), foi elevada ao patamar de 30% essa alíquota (ADCT, art. 72, III c/c art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91), destinando-se ao Fundo a parcela do produto da arrecadação resultante da majoração da alíquota. A mesma alíquota foi mantida pela Emenda Constitucional nº 10/94, que, dando nova redação às disposições constitucionais transitórias citadas, alterou a denominação do Fundo para Fundo de Estabilização Fiscal e prorrogou sua vigência até 30/06/97, dentre outras alterações.
3. A questão da constitucionalidade do tratamento diferenciado dispensado às instituições financeiras deve ser analisada sob o aspecto do princípio da isonomia, atrelado ao princípio da capacidade contributiva.
4. É legítima a majoração das alíquotas da CSSL, tendo em vista a maior capacidade contributiva das instituições financeiras e o fato de gozarem de isenção de pagamento da COFINS, inexistindo, conseqüentemente, violação aos arts. 5º, *caput*; 150, II; e 60, § 4º da Constituição Federal.
5. Nesse sentido, já sinalizou o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 235.036-5/PR.
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.009550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA FILHO espolio e outro  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI  
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS DE AUGUSTO ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI  
APELANTE : CONSTANTINA ALESSI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.08523-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO SE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA NÃO SUBMETIDA AO REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, I, CPC. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DA COISA JULGADA.**

1. A r. sentença que julgou procedente o pedido formulado contra o Bacen, condenando-o a pagar as diferenças no crédito de correção monetária relativamente ao numerário bloqueado por força da MP nº 168/90, não foi submetida ao reexame necessário.
2. Antes da reforma processual que introduziu os parágrafos ao art. 475 do CPC, todas as sentenças de mérito proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, independentemente do valor, estavam sujeitas à remessa oficial.
3. Trata-se de condição de eficácia da coisa julgada a teor da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal: Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege.
4. Em não havendo trânsito em julgado, inexistente, via de consequência, o título executivo judicial que embasa a execução, equivocadamente iniciada (art. 586, CPC), que deu origem aos presentes embargos, também nulos.
5. Devem, portanto, ser anulados todos os atos processuais praticados a contar da prolação da sentença proferida nos autos da ação de repetição de indébito (art. 249, *caput*, 1ª parte, CPC), devendo esses retornarem à vara de origem, para que aquela seja submetida ao reexame necessário.
6. De ofício, atos processuais posteriores à prolação da sentença proferida na ação de conhecimento anulados, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença da ação de conhecimento, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.016146-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS REIS  
APELADO : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : JOAO MATANO NETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.04970-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLÁSTICOS, COM OU SEM COMPONENTES METÁLICOS OU FIBRAS NATURAIS E SINTÉTICAS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. REGISTRO NO CRQ. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Incabível a alegação de necessidade de produção de prova pericial, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objetivo social da Apelada.

II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

III - Empresa que tem por objeto a indústria e o comércio de artefatos de borracha e plásticos, com ou sem componentes metálicos ou fibras naturais e sintéticas, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia.

IV - Resoluções ns. 218/73 e 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapolam os diplomas legais reguladores da matéria.

V - Empresa devidamente inscrita no Conselho Regional de Química, tendo como responsável técnico engenheiro químico, não havendo previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional. Precedentes.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RUMOR PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
NOME ANTERIOR : SANTA MARTHA PARTICIPAÇÕES S/C LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.17260-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. LEIS Nº 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. LEGALIDADE.

1. As alterações introduzidas pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apuradas em determinado período, mas apenas a limitara quantitativamente em 30% do valor apurado, introduzindo apenas modificações na forma de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro.
2. A Lei 8.981/95, ao estabelecer a aludida limitação, não alterou os conceitos de renda e de lucro (...). (STJ, Primeira Turma, AGRESP 200501366146, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 774443, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:25/05/2009, DJU 23/04/2009).
3. As mudanças são legalmente válidas e a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade.
4. Precedente desta Turma: AMS 199903990421423, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJF3 08/05/2009, p 502.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ZABET S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.13.06114-4 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1994. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
2. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
3. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
4. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).
5. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 200801991979, RECURSO ESPECIAL - 1089384, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/05/2009, DJU 16/04/2009; STJ, Segunda Turma, AARESP 200501753555, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:09/03/2009, DJU 14/10/2008.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MOLAS LIZ D ARC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00197-8 A Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

V - Dedução dos pagamentos parciais efetuados devidamente comprovada nos autos.

VI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

VII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

VIII - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

IX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.058185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MATAO SP  
ADVOGADO : SERGIO DINIS ALCAUSA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.07993-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IOF. LEI 8.033/90. IMUNIDADE RECÍPROCA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MUNICÍPIO. ART. 150, VI, "A", CF.

1. As aplicações financeiras, sobre as quais foi determinada a incidência do imposto em questão, fazem parte do patrimônio da pessoa política, devendo ser aplicada a regra da imunidade recíproca, impedindo-se, portanto, a incidência do tributo sobre os ganhos resultantes dessas operações.
2. Precedente: STF, Segunda Turma, RE nº 192888/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., DJU 11/06/96, p. 38508.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.074813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GERAL DO COMERCIO TRADING S/A e outro  
: CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.40062-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.15.04941-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO JULGADO DEFINITIVAMENTE. EXIBIÇÃO EM AUDIÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. DÉBITO CONSTITUÍDO PELA DCTF.**

I - Processo Administrativo julgado definitivamente, tendo a Fazenda Nacional o exibido em audiência, à qual não compareceu a Embargante, apesar de devidamente intimada.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - Débito constituído em face da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF apresentada pela Embargante.

IV - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.088962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE PAULISTA DE ARTEFATOS METALURGICOS S/A SPMA massa falida  
ADVOGADO : MARINA RITA ALBADALEJO VILLA REAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.05.14954-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

2. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MOACIR ALVES DE MENEZES

ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00019-7 1 Vr LEME/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. TR/TRD. REGULARIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

2. Considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração. Não basta a declaração de débito por parte do contribuinte.

3. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes (STJ, 1ª Turma, Resp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 20.03.1997, DJU de 05.05.1997).

4. Da análise da legislação de regência verifica-se que não há menção da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas tão somente como taxa de juros, nos termos do art. 9 da Lei n.º 8177/91, alterada pela Lei n.º 8128/91.

5. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). O referido índice deve ser substituído, no período questionado, pelo INPC. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200500690940/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.06.2005, DJ 15.08.2005, v.u., p. 295.

6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação do embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

7. Apelações improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.112771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BERTIE ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00024-2 A Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

V - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação julgada prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.116161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : SCHRADER BRIDGEPORT BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO SCOTT GUTFREUND  
NOME ANTERIOR : VALVULAS SCHRADER DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PATRICIA BOVE GOMES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 96.00.00365-4 A Vr JACAREI/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. CSSL. LEI Nº 8.383/91. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. A embargante efetuou a compensação de prejuízos fiscais na base de cálculo da CSSL, nos moldes fixados pelo art. 44, parágrafo único, da Lei nº 8.383/91, vigente à época da ocorrência dos fatos, de modo a elidir a presunção de liquidez e certeza do débito executado.

2. Não se trata de homologação da compensação efetuada, uma vez que a análise da correção da operação cabe ao Fisco.

3. Reduzo a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.400,00, consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

4. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.116553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : MONICA MARIA AUGUSTI NEGRI

: GUILHERME AUGUSTI NEGRI incapaz

: VICTOR AUGUSTI NEGRI incapaz

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS REINAUX CORDEIRO e outro

No. ORIG. : 95.00.16183-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INTERESSE DE INCAPAZES. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA. PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO E ABRIL DE 1990. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - A despeito de não ter sido o Ministério Público Federal intimado de todos os atos processuais em ação que trata de interesse de incapazes, não restou configurado prejuízo ao direito dos Autores, posto que, *in casu*, o pedido foi julgado parcialmente procedente em primeiro grau.

III - Legitimidade passiva do Banco Central do Brasil - em relação ao pedido de aplicação do IPC no ano-base de 1990 (segunda quinzena de março de 1990 em diante) - a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência, ao Banco Central do Brasil, dos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros (art. 9º).

IV - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

V - Orientação pacífica dos tribunais superiores, no sentido de aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança, os quais ficaram bloqueados a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, em decorrência do chamado Plano Collor. Inteligência da Súmula 725 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Em razão da inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, limitado a R\$ 1.000,00 (um mil reais),

consoante entendimento jurisprudencial firmado por esta 6ª Turma, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

VII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VIII - Preliminar arguida pelo *Parquet* rejeitada. Apelação do Ministério Público Federal improvida. Preliminar arguida pelo BACEN parcialmente acolhida. Remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso da Autarquia-Ré providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, negando-lhe provimento ao recurso, bem como acolher parcialmente a preliminar arguida pelo BACEN, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso da Autarquia-Ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.001938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

APELADO : JULIO RICARDO SARTORI e outro

: JULIO RICARDO SARTORI

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA REGISTRADO. RESPONSABILIDADE POR FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.

2. A formação do curso de técnico de farmácia apresenta carga horária inferior a legal e não permite o prosseguimento de estudos em nível superior.

3. A existência de registro, incabível na espécie, em nada interfere na conclusão, assente na jurisprudência, de que falta ao técnico de farmácia capacitação para ser responsável técnico, ainda que seja por drogaria.

4. Precedentes desta E. Corte e do TRF da 1ª Região (TRF3, AMS nº 2001.61.00.003807-0; TRF1, AMS nº 1999.35.00.019493-3, AMS nº 2002.33.00.011940-7).

5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.015821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, elevando a alíquota da COFINS para 3% (três por cento).
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
5. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS e de Cofins que pretende compensar.
6. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
7. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento das contribuições, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
8. Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida, restando prejudicada a apelação da impetrante.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITATIAIA STANDARD INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.

4. Comprovados os recolhimentos das competências de abril e agosto/1993 às fls. 133 e 230.
5. Merece reforma a r. sentença recorrida quanto aos juros de mora, para que seja excluída a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no r. *decisum*, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado.
6. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
7. De ofício, reforma da r. sentença. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, por maioria, de ofício, reformar a sentença para que seja elaborada nova conta de liquidação, com incidência de juros de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.028668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PLENO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CPC, ART. 557.

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.
2. A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.
3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.
4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).
5. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.
6. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.031963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SWISSAIR S/A SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE  
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CPMF. ACORDO INTERNACIONAL FIRMADO ENTRE O BRASIL E A SUIÇA. COMPANHIAS DE NAVEGAÇÃO MARÍTIMA E AÉREA. ISENÇÃO RELATIVA APENAS AO IMPOSTO SOBRE A RENDA.**

1. A CPMF é contribuição que é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores ou créditos realizada por instituição financeira, em nada se assemelhando ao tributo indicado no Acordo por Troca de Notas destinado a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal, celebrado entre o Brasil e a Suíça e publicado em 10/10/1956, cujo teor se refere à isenção do imposto sobre a renda auferida pelas companhias de navegação marítima e aérea.

2. O fato gerador do Imposto sobre a Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme descrição do art. 43, I e II do CTN.

3. O Acordo Internacional se refere apenas ao imposto sobre a renda, não albergando isenção sobre outros tributos, tais como a CPMF. Conforme dispõe o art. 111, II do Código Tributário Nacional, toda legislação tributária que trate de isenção deve ser interpretada literalmente.

4. Precedentes desta Corte Regional.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.045553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSA AMELIA NASCIMENTO SIQUEIRA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LC Nº 07/70 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. EXIGIBILIDADE. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social - foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.

2. Recepcionada pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento, permanecendo seu recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar nº 07/70 e legislações posteriores.

3. Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal.

4. No caso em apreço, não restou comprovado, pela autora, de forma cabal, o recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

5. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas. As guias darf's colacionadas aos autos datam do período de dezembro/1995 a novembro/1998, portanto, posterior à vigência dos decretos-leis.

6. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, o processo há de ser extinto, sem o julgamento do mérito, quanto ao pedido de compensação, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.
7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
8. Remessa oficial parcialmente provida, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito quanto ao pedido de compensação, restando prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito quanto ao pedido de compensação, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.055871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BARROS COBRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
3. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
4. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
5. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
6. Prejudicado o pedido de compensação, tendo em vista a inexistência do indébito em relação aos recolhimentos efetuados sob a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições.
7. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
8. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
9. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
10. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa

lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

11. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.

12. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

13. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

14. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

15. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária flui (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

16. Proposta a ação em **22/11/1999**, transcorreu, na espécie, o lapso quinquenal apenas em relação ao recolhimento efetuado pela autora em **07/05/1994**.

17. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

18. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

19. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.002255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ADRIANO COSELLI S/A COM/ E IMP/

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 71, *CAPUT*, DA CLT. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ABUSO.

1. O juiz é o condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de produção de provas. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de determinada prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

2. A violação ao preceituado no art. 71, *caput*, da CLT resulta, ao empregador, a penalidade do art. 75 do mesmo diploma legal.

3. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. A empresa autuada foi regularmente cientificada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no próprio auto de infração.

4. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, reconhece os fatos descritos na autuação fiscal, aduzindo que, por manter refeitório em suas dependências, o tempo para refeição poderia ser reduzido, a teor do § 3o do art. 75 da CLT. No entanto, o disposto neste artigo não se aplica ao caso, já que, para isso, necessário ato do Ministro do Trabalho.
5. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
6. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
7. No tocante ao valor da multa, tenho que os critérios adotados para a sua fixação não devem ser alterados. A quantia estipulada (3782 UFIRs) está dentro dos padrões da razoabilidade e não houve abuso, pelo que deve ser mantida.
8. Agravo retido e apelação improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.003158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária (ADI n. 493-0/DF), aludida Taxa pode ser utilizada para o cálculo dos juros de mora no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, nos termos do art. 9º, da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91.

V - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.003997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SERLUMA TRANSPORTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SONIA MARIA RODRIGUES DE AMORIM PINHEIRO e outro  
: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSL. RECOLHIMENTO INDEVIDO. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO.

1. A autora/apelada havia ajuizado ação declaratória, em 1992, para pleitear a inexigibilidade do recolhimento da CSL, relativa aos períodos-base de 1988 a 1990, sob o argumento da inconstitucionalidade da cobrança. Não houve, naquela ação, pedido de condenação da ré a suportar a compensação dos valores alegadamente indevidos.
2. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá, na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito (art. 168, I, CTN), que ocorre na data do respectivo recolhimento do indébito, segundo o entendimento desta C. Turma.
3. No caso vertente, proposta a ação em 30.4.1999 sem que houvesse pedido de compensação, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora, que datam do ano de 1989.
4. Prejudicados o pedido de compensação, bem como as demais questões relativas a tal instituto, face à ocorrência da prescrição.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.012166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GLICOLABOR IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS. BASE DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 18 DA LEI Nº 9.715/98 AFASTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Ausência de interesse recursal da União Federal, no tocante à alegação de decadência de eventual restituição, uma vez que a presente ação é meramente declaratória, não havendo qualquer pedido cumulativo de repetição do indébito.
2. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
6. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

7. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).
8. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.
9. Constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN nº 1.417-0).
10. Despicienda a elaboração de novo lançamento pela autoridade tributária competente, o que se procederá será apenas a retificação do lançamento já efetuado, com a exclusão do período declarado nulo pela r. sentença.
11. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
12. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.011697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KGT COML/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GUIOMAR GONCALVES SZABO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DO BEM. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99.

1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas.
2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85.
3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida.
4. Aplicável à presente hipótese o disposto nos arts. 18 e 19, da Lei nº 9.779/99, em vigor quando da autuação e a apreensão das mercadorias.
5. Possibilidade de conversão da pena de perdimento, mediante requerimento do importador, desde que efetuado o pagamento dos tributos devidos, acrescidos de juros e multa moratória, despesas de armazenagem e multa equivalente ao valor aduaneiro do bem.
6. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e da Sexta Turma desta Corte.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.018370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.003339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GLIETTINE CONFECÇÕES INFANTIS LTDA e outro  
: MAURO SOARES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80. PRECEDENTES.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29/12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito de valor considerado irrisório; ademais, a referida lei não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209; STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.008175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : HERMES DONIZETI MARINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CPMF. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Ao Ministério Público Federal incumbe, nos termos do *caput* do art. 127 da Constituição Federal, a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Entre suas funções institucionais, listadas no art. 129, está promover o "inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (inciso III).
2. A ação civil pública em exame versa sobre matéria tributária, sustentando o autor amparo ao direito daqueles que realizam operações financeiras, sujeitos ao recolhimento da CPMF. Trata-se, portanto, de direitos individuais homogêneos.
3. A defesa desses direitos individuais homogêneos pode ser feita pelo *parquet* somente em algumas hipóteses (como a existência de relação de consumo), dentre as quais não se inclui a cobrança de tributo.
4. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.
5. Preliminar de ilegitimidade ativa argüida em contrarrazões acolhida. Processo extinto sem resolução do mérito.

Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa argüida em contra-razões e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.003371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GROSSO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO. PROCURADOR NÃO CONCURSADO. VÍCIO SANÁVEL. ATOS RATIFICADOS. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA INDEVIDA.

1. Afasto a alegação de nulidade da representação processual da União. Tal irregularidade é vício perfeitamente sanável, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. Com a ratificação, pela procuradora que assina as razões de apelação e as contra-razões, de todos os atos praticados pelo procurador não concursado nos autos do processo de execução fiscal, a questão encontra-se superada.

2. A embargante não pleiteia a redução do encargo de 20% devido na execução fiscal. O r. juízo *a quo*, entretanto, determinou, de ofício, o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos embargos, *verba essa que não será cumulada com o encargo de 20%*. Tal diminuição somente poderia ter sido feita a pedido da parte interessada. Depreende-se, portanto, que a r. sentença é *ultra petita* no tocante à tal questão, motivo pelo qual deve ser reduzida aos limites do pedido.
3. Incabível o deferimento de compensação tributária no bojo dos embargos à execução, como pretende a embargante, tendo em vista ser esse instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. precedente desta Turma.
4. Não há razão para condenação de nenhuma das partes por litigância de má-fé, pois não restou demonstrado eventual prejuízo sofrido. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC nº 2001.03.99.011589-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867.
5. Em relação ao pedido de majoração da verba honorária, deve-se ressaltar que a condenação imposta pela sentença é incomum, uma vez que o encargo de 20% imposto na execução fiscal geralmente a substitui, tendo sido mantida nestes autos tão somente em virtude da ausência de reclamação por parte da embargante.
6. Preliminar argüida pela União Federal acolhida. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida pela União Federal e, no mérito, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.003373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 21/06/99, ou seja, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicando-se o disposto no art. 66, da Lei nº 8.383/99. Sendo assim, os créditos de PIS devem ser compensados com o próprio PIS (mesma espécie e mesma destinação constitucional) e os créditos de Cofins devem ser compensados com a própria Cofins e com a CSSL.

8. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
9. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.003964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROGRESSO DE ARACATUBA S/A PRODEAR e outro  
: MUNICIPIO DE ARACATUBA  
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO. PROCURADOR NÃO CONCURSADO. VÍCIO SANÁVEL. ATOS RATIFICADOS.

1. Afasto a alegação de nulidade da representação processual da União. Tal irregularidade é vício perfeitamente sanável, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. Com a ratificação, pelo procurador que assina a manifestação sobre a exceção de pré-executividade, de todos os atos praticados pelo procurador não concursado nos autos do processo de execução fiscal, a questão encontra-se superada.
2. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.003171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO VITORINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES BARBOSA e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A Lei n.º 10.684/2003 determina como requisito para a fruição do benefício PAES a confissão irrevogável e irretratável dos débitos e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 4º, II).
2. A adesão da apelada a Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incoerreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005.
4. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000.
5. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelada/embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.
6. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.005128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE BARRA BONITA  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.**

1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
2. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, que pretende compensar.
3. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
4. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
5. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.001299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.002857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DEMARCUNHA ESTAMPARIA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: USINORMA IND/ E COM/ DE USINAGEM LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO RIBEIRO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

2. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a restituição destes valores.
3. A correção monetária visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda para consolidar a justa reparação do débito não satisfeito à época. Correta, portanto, a aplicação dos índices de correção monetária fixados na r. sentença.
4. Correta também a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.005565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CEREALISTA SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. BASE DE CÁLCULO E MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÕES.**

1. Agravo retido não conhecido. A natureza jurídica da decisão de fl. 44 é de despacho de mero expediente, portanto, irrecurável. Falta de interesse recursal superveniente quanto à decisão de fl. 111. A matéria tratada no agravo é, em suma, a mesma trazida no recurso de apelação.
2. O pedido formulado no presente *mandamus* é mais abrangente do que aquele constante no mandado de segurança nº 1999.61.11.002962-5, ao passo que possui um pleito subsidiário, qual seja, em não sendo declarada a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins, que seja concedido o direito à compensação do percentual de 1/3, não somente com a CSLL, mas com também outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
3. Quanto aos demais requerimentos, alargamento da base de cálculo e majoração da alíquota da Cofins, os remédios constitucionais são absolutamente idênticos: identidade de partes, de causa de pedir, bem como de pedido, devendo, em relação a esses pedidos, ser mantida a sentença extintiva pela existência de coisa julgada, uma vez que a sentença proferida naqueles autos transitou em julgado em 12 de julho de 1999.
4. Impossibilidade de apreciação do pedido subsidiário remanescente, tendo em vista a ausência das informações da autoridade coatora, em observância ao disposto no § 3º, art. 515, do Código de Processo Civil. Deve, portanto, ser dado regular prosseguimento ao feito, retornando os autos à vara de origem para análise do mérito quanto a esse pedido.
5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.006397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BEBIDAS ASTECA LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO  
APELADO : FUKUHARA HONDA E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, tem por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.008286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ADOLFO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CNA, CONTAG, SENAR. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.**

1. Ausência de nulidade no processo, por ausência de citação da Confederação Nacional da Agricultura (CNA), da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), ou do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), pois não se discutem nos autos os valores relativos às contribuições devidas a esses órgãos, restringindo-se o feito à análise do Imposto Territorial Rural (ITR).
2. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

3. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
4. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1.994, 1.995 e 1.996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.
5. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, embora o r. Juízo de origem tivesse determinado às partes que especificassem as provas a serem produzidas, justificando sua pertinência, não houve manifestação a esse respeito.
6. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.
7. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
8. Precedentes.
9. Preliminar arguida em contra-razões rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contra-razões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.008290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTENOR DUARTE DO VALLE  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, embora o r. Juízo de origem tivesse determinado às partes que especificassem as provas a serem produzidas, justificando sua pertinência, não houve manifestação a esse respeito.
5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.
6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
7. Precedentes.
8. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.009185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUREO PINOTTI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CNA, CONTAG, SENAR. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. Ausência de nulidade no processo, por ausência de citação da Confederação Nacional da Agricultura (CNA), da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), ou do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), pois não se discutem nos autos os valores relativos às contribuições devidas a esses órgãos, restringindo-se o feito à análise do Imposto Territorial Rural (ITR).
2. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
3. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
4. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.
5. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas a serem produzidas, sendo que o autor, ora apelante, abriu mão de produzir provas, por entender tratar-se de matéria exclusivamente de direito.
6. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da

diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.

7. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

8. Precedentes.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.007142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : POLIMOLD INDL/ S/A

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

SUCEDIDO : POLIMOLD IND/ DE MOLDES LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO. DÉBITOS DE MESMA NATUREZA E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. PEDIDO ALTERNATIVO DE RESTITUIÇÃO . PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

5. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

6. *In casu*, a autora limitou seu pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, apenas com parcelas vincendas da Cofins, sendo assim, há de ser afastada a possibilidade de compensação e analisado o pedido alternativo de restituição, com fulcro no art. 289 do CPC.

7. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

8. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

9. Proposta a ação em **25/11/1999**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **25/11/1994**.

10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

11. Incabíveis juros moratórios desde os recolhimentos indevidos, uma vez que a restituição vence juros não capitalizáveis a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinar, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN.

12. Correta a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. Remessa oficial parcialmente provida, pedido alternativo de restituição procedente. Apelações improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, julgar procedente o pedido alternativo de restituição e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.002256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : RAPHAEL JAFET JUNIOR

ADVOGADO : FELICIO VANDERLEI DERIGGI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AOS ARTS. 41 E 630, §§ 3º E 4º, DA CLT. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUTOS DE INFRAÇÃO DEVIDAMENTE NUMERADOS. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. O juiz é o condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de produção de provas. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de determinada prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

2. A violação ao preceituado nos arts. 41 e 630, §§ 3º e 4º, da CLT resulta, ao empregador, as penalidades dos arts. 47 e 630, § 6º, do mesmo diploma legal.

3. As certidões de dívida ativa não trouxeram, efetivamente, os números dos autos de infração que embasaram a cobrança fiscal. No entanto, os números dos processos administrativos que deram origem às CDAs estão especificados nos documentos, bem como as infrações em que a empresa incorreu. E, como bem ressaltou o r. juízo *a quo*, os autos de infração estavam devidamente numerados (vide processos administrativos em apenso). Desta forma, não houve prejuízo para a defesa da embargante.

4. Os autos de infração foram regularmente lavrados, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. A empresa autuada foi regularmente cientificada pela fiscalização do trabalho da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no próprio auto de infração.

5. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, não impugna os fatos que deram origem à autuação, pelo que se infere que ela reconhece os fatos descritos na autuação fiscal.

6. A empresa autuada não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar que as infrações não ocorreram. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado nos Autos de Infração.

7. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

8. É cabível, e não tem caráter confiscatório, a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.007504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TRICHES FERRO E ACO S/A  
ADVOGADO : VANDERLEI LUIZ WILDNER  
APELADO : OS MESMOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ADESÃO AO REFIS POSTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Os ônus da sucumbência devem ser suportados por aquele que deu causa à propositura da ação. No caso em exame, o débito existia e era exigível à época do ajuizamento da execução, tanto assim que a própria executada veio aos autos informar que, posteriormente, aderiu ao REFIS para parcelar o valor que devia.
2. A CDA foi cancelada em virtude de adesão posterior ao REFIS, e a execução fiscal foi extinta com base nisso. Não há razão, portanto, para que a União Federal seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Apelação da União Federal provida. Apelação da executada prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, restando prejudicada a apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.018044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO FRAGOSO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, *a*, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APELAÇÃO DA EMBARGADA. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou

III - Sendo a ECT empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

V - Conquanto a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, não tenha sido efetuada em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, porquanto foi tornada insubsistente a penhora lavrada, tendo a ECT interposto, tempestivamente, os presentes embargos à execução, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

VI - Recebendo a Apelante o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

VII - Impossibilidade de apreciação do recurso da União em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.

VIII - Honorários advocatícios devidos pelo Embargado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizado, desde o ajuizamento da ação fiscal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da Embargante provida. Apelação do Embargado não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do Embargado e dar provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.048367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS. INEXIGIBILIDADE.**

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou

III - Sendo a ECT empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

V - Conquanto a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, não tenha sido efetuada em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, porquanto foi tornada insubsistente a penhora lavrada, tendo a ECT interposto, tempestivamente, os presentes embargos à execução, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

VI - Recebendo a Apelante o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

VII - A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VIII - Taxas em tela cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e especificidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.

IX - Honorários advocatícios devidos pelo Embargado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizado, desde o ajuizamento da ação fiscal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

X - Apelação da Embargante provida. Apelação do Embargado improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Embargante e negar provimento à apelação do Embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RC CAMPOS TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.00051-4 9 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RICARDO SAAD GATTAZ  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.01376-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. No entanto, a via escolhida (mandado de segurança) não comporta dilação probatória.

5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.

6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

7. Precedentes.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.029101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COBRAG COML/ BRAGANTINA DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.08600-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
6. No caso vertente, a ação foi ajuizada em antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/99. Sendo assim, a compensação dos créditos de PIS há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
7. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
8. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
9. Proposta a ação em **30/07/1998**, transcorreu, na espécie, o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados impetrante até **30/07/1993**.
10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
11. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.038744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TELENIL TELECOMUNICACOES ROMERA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.00996-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E**

## **2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há necessidade de ter havido um pedido de compensação na via administrativa para que se configure o interesse processual à utilização da ação judicial. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia (tributos e contribuições compensáveis entre si, prazo prescricional, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.); bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/99. Portanto, deve ser mantida a sentença que determinou a compensação dos créditos de PIS apenas com parcelas da mesma exação.
8. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
9. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
10. Proposta a ação em **24/03/1997**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **24/03/1992**.
11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação e acrescidos de juros de mora, a partir do trânsito em julgado, nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme determinado pela r. sentença.
12. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
13. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSCORRE ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.04742-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma.
4. Remessa oficial provida, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSCORRE ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.01421-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Afastada a alegação de ausência de comprovação do indébito, já que as cópias autenticadas das guias Darf's colacionadas aos autos da ação cautelar em apenso, fls. 18/60, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 14/03/97, ou seja, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/99. Portanto, correta a sentença que possibilitou a compensação dos

valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.499/88, apenas com parcelas vincendas do próprio PIS.

8. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

9. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiará (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

10. Proposta a ação cautelar em **12/12/1996**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **12/12/1991**.

11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.006537-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JOSE TOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANA DE SOUZA BRILTES

APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INTERDIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ARTS. 1768 E 1769, DO CC. ARTS. 1177 E 1178 DO CPC. AÇÃO DE ESTADO DE PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. PODER DE POLÍCIA PARA FISCALIZAR O EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRELIMINARES ACOLHIDAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.**

I- O CRM se afigura como parte ativa ilegítima para a causa. Arts. 1.768 e 1.769, do CC, e arts. 1.177 e 1.178, do CPC.

II- Ausente o interesse de agir, uma vez que o Autor dispõe de poder de polícia para fiscalizar o exercício profissional de seus inscritos e, assim, constatando irregularidade em suas condutas deve processá-los e puni-los, consoante o regime jurídico aplicável a esse contexto, o que pode conduzir à suspensão ou mesmo à cassação do registro para o exercício da medicina.

III- Preliminares acolhidas, para declarar extinto o processo, sem resolução do mérito. Apelações prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher as preliminares de ilegitimidade ativa e ausência de interesse processual e declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.012339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ABATEDOURO AVICOLA MARISTELA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PEDIDO INOVADOR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
3. A autora não pleiteou a inclusão da taxa Selic em sua inicial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
4. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
7. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
8. O PIS é tributo direto não se lhe aplicando, para fins de repetição de indébito ou compensação, as regras do artigo 166, do Código Tributário Nacional.
9. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.
10. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.
11. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
12. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
13. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
14. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
15. Proposta a ação em **17/04/2000**, transcorreu, na espécie, o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora **até 17/04/1995**.
16. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção

monetária previstos no Provimento nº 24/97, seguido do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

17. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

18. Remessa oficial não conhecida. Apelação da autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.017458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : OPTIKAL MEMORY TECNOLOGIA OPTICA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LC Nº 07/70 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. EXIGIBILIDADE. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social - foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.

2. Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.

3. Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal.

4. No caso em apreço, não restou comprovado, pela autora, de forma cabal, o recolhimento do PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

5. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas. As guias darf's colacionadas aos autos datam do período de abril/1996 a novembro/1999, portanto, posterior à vigência dos decretos-leis.

6. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, o processo há de ser extinto, sem o julgamento do mérito, quanto ao pedido de compensação, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

8. Apelação da autora improvida. Remessa oficial parcialmente provida, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de compensação, restando prejudicada a apelação da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, dar parcial provimento à remessa oficial, para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de compensação, restando

prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.038658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ALCOOL FERREIRA S/A e filia(l)(is) e outro  
: ALCOOL FERREIRA S/A filial  
: CIA NACIONAL DE ALCOOL  
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.044159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGRO PECUARIA QUATRO A LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

1. Tratando-se de julgamento *citra* ou *infra petita*, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

2 Todavia nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

3 *In casu*, a sentença deve ser anulada porque na apelação a parte insiste no pedido não examinado referente a semestralidade da base de cálculo do PIS.

4 Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC n.º 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC n.º 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.

5. Apelação da impetrante parcialmente provida para anular a r. sentença, restando prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante, para anular a r. sentença, restando prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.047842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : RESTAURANTE LA BOURSE LTDA e filial

: RESTAURANTE LA BOURSE LTDA filial

ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

2. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

3. No caso vertente, proposta a ação em **29/11/2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação a todos os recolhimentos efetuados sob a vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, restando prejudicada a apelação da impetrante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.048996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
SUCEDIDO : RPR MOTO SHOP LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. Inocorrência de julgamento *citra petita*, uma vez que a r. sentença, afastou a exigibilidade do recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarando, expressamente, que a cobrança deveria ser feita na forma da Lei Complementar n.º 07/70.
2. Sendo assim, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70: "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.
4. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.
5. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
6. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
7. No caso vertente, proposta a ação em **07/12/2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação a todos os recolhimentos efetuados sob a vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.
8. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial provida, restando prejudicada a apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.016837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : M M C MORVILLO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. Muito embora a Lei n.º 9.430/96 tenha introduzido a possibilidade de compensação com tributos diversos administrados pela Secretaria da Receita Federal (compensação administrativa), entendo que a partir da vigência dessa lei deve ser dispensado o mesmo tratamento à denominada "compensação judicial", notadamente quanto à amplitude da compensação (tributos e contribuições compensáveis entre si), sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.
8. Importante alteração adveio com a Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (conversão da MP n.º 66/02), que alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, para atribuir ao contribuinte a iniciativa da realização da compensação.
9. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
13. Proposta a ação em **06/11/2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **06/11/1995**.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
15. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
16. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
17. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE  
CAMPINAS E REGIAO  
ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. VERBA QUE SUBSTITUIU REAJUSTE SALARIAL E VALORES RELATIVOS À PRODUTIVIDADE ANTERIORMENTE PLEITEADOS. SITUAÇÕES AMPARADAS PELAS SÚMULAS 125 E 136 DO E. STJ. DESSEMELHANÇA. PRECEDENTES.

1. Na hipótese *sub judice*, trata-se de abono salarial concedido aos empregados do Banco do Brasil S/A, em substituição ao reajuste salarial e à produtividade reivindicados, conforme julgamento de dissídio coletivo pelo E. TST.
2. O abono salarial não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois substituiu o reajuste salarial e o valor relativo à produtividade anteriormente pleiteados, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.
3. Se não foi reconhecido aos bancários o direito ao reajuste salarial e à produtividade que pretendiam, ocorrendo em seu lugar o pagamento do abono questionado, não se pode falar que tal verba tenha caráter indenizatório daqueles direitos, que em nenhum momento chegaram a integrar o patrimônio jurídico daqueles trabalhadores. É, pois, totalmente diversa a situação retratada nos presentes autos daquela contemplada nas Súmulas 125 e 136 do E. STJ.
4. Da mesma forma, por não se tratar de indenização, inaplicável o disposto no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.
5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.013996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GROTEM MODAS E CONFECÇÕES S/A  
ADVOGADO : FLAVIO SPOTO CORREA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
3. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, que pretende compensar.

4. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
5. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
6. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
7. Remessa oficial parcialmente provida, restando prejudicadas as apelações.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.003102-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEUSA BERNARDETE DE TOLEDO e outros  
: DEBORA CROFFI LIMA  
: INES CANDOLO CIPOLARI  
: JOSE FERNANDO CIPOLARI  
: EDNA MARIA CARNAVALE  
ADVOGADO : FREDERICO VENTRICE e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. VERBA QUE SUBSTITUIU REAJUSTE SALARIAL E VALORES RELATIVOS À PRODUTIVIDADE ANTERIORMENTE PLEITEADOS. SITUAÇÕES AMPARADAS PELAS SÚMULAS 125 E 136 DO E. STJ. DESSEMELHANÇA. PRECEDENTES.

1. Na hipótese *sub judice*, trata-se de abono salarial concedido aos empregados da Caixa Econômica Federal, em substituição ao reajuste salarial e à produtividade reivindicados, conforme julgamento de dissídio coletivo pelo E. TST.
2. O abono salarial recebido pelos autores não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois substituiu o reajuste salarial e o valor relativo à produtividade anteriormente pleiteados, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.
3. Se não foi reconhecido aos bancários o direito ao reajuste salarial e à produtividade que pretendiam, ocorrendo em seu lugar o pagamento do abono questionado, não se pode falar que tal verba tenha caráter indenizatório daqueles direitos, que em nenhum momento chegaram a integrar o patrimônio jurídico daqueles trabalhadores. É, pois, totalmente diversa a situação retratada nos presentes autos daquela contemplada nas Súmulas 125 e 136 do E. STJ.
4. Da mesma forma, por não se tratar de indenização, inaplicável o disposto no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.
5. Prejudicado o pedido de restituição, face à inexistência do indébito.
6. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.
7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.000942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AVIATEC AVIAMENTOS TECIDOS E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ELIANA APARECIDA GRIGOLATTO e outros  
: VILMA MARTINS DE BARROS NETA  
: CARLOS PACCHIANO JUNIOR  
: CESAR MODOLO  
: MILTON MACHADO JUNIOR  
: ANTONIO CARLOS CELLA  
ADVOGADO : DIMITRIUS GAVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. VERBA QUE SUBSTITUIU REAJUSTE SALARIAL E VALORES RELATIVOS À PRODUTIVIDADE ANTERIORMENTE PLEITEADOS. SITUAÇÕES AMPARADAS PELAS SÚMULAS 125 E 136 DO E. STJ. DESSEMELHANÇA. PRECEDENTES.

1. Na hipótese *sub judice*, trata-se de abono salarial concedido a todos empregados em atividade na Caixa Econômica Federal em 01/09/1999, em substituição ao reajuste salarial e à produtividade reivindicados, conforme julgamento de dissídio coletivo pelo E. TST.
2. O abono salarial recebido pelos autores não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois substituiu o reajuste salarial e o valor relativo à produtividade anteriormente pleiteados, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.
3. Se não foi reconhecido aos bancários o direito ao reajuste salarial e à produtividade que pretendiam, ocorrendo em seu lugar o pagamento do abono questionado, não se pode falar que tal verba tenha caráter indenizatório daqueles direitos, que em nenhum momento chegaram a integrar o patrimônio jurídico daqueles trabalhadores. É, pois, totalmente diversa a situação retratada nos presentes autos daquela contemplada nas Súmulas 125 e 136 do E. STJ.
4. Prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.
5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.002252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. SÚMULA 189/STJ. PRELIMINAR REJEITADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96.**

I - Desnecessidade de intervenção do Ministério Público Federal na execução fiscal, bem como nos embargos. Aplicação da Súmula 189/STJ. Preliminar rejeitada.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o quantum debeat por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu. Preliminar de inépcia da inicial de execução fiscal rejeitada.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.002925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VEPIRA VEICULOS PIRACICABA S/A  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDÊNTICO OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.

1. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no *caput* do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.
2. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.
3. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.
4. No caso, não há diversidade entre a matéria veiculada no processo judicial e a questão tratada no âmbito administrativo, já que em ambos discute-se a compensação do FINSOCIAL.
5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.006233-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART.170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e legislação posterior, uma vez que o pedido inicial limitou-se ao período de vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. O próprio MM. Juiz *a quo* ressaltou que a sentença não abrange as alterações ocorridas na sistemática do PIS trazidas pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, na medida em que se tratam de relações jurídicas diversas.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/99. Assim, os créditos de PIS podem ser compensados com parcelas da mesma exação (mesma espécie e destinação).
8. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
9. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
10. Proposta a ação em **10/10/2000**, transcorreu, na espécie, o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **10/10/1995**.
11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
13. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.
14. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.000145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUREO PINOTTI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CNA, CONTAG, SENAR. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. Ausência de nulidade no processo, por ausência de citação da Confederação Nacional da Agricultura (CNA), da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), ou do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), pois não se discutem nos autos os valores relativos às contribuições devidas a esses órgãos, restringindo-se o feito à análise do Imposto Territorial Rural (ITR).
2. A Lei n.º 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP n.º 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
3. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

4. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

5. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o r. Juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas a serem produzidas, sendo que o autor, ora apelante, abriu mão de produzir provas, por entender tratar-se de matéria exclusivamente de direito.

6. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.

7. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

8. Precedentes.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.006302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SOCIEDADE DE AUTOMOVEIS ANDRADE LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.

2. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

3. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

4. No caso vertente, proposta a ação em **09/10/2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação a todos os recolhimentos efetuados pela impetrante.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.14.001362-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 28 DA LEI N. 8.906/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO DEVIDA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A vedação ao exercício da advocacia, prevista no art. 28, VII da Lei n. 8.906/94, refere-se aos cargos ou funções com competência para lançamento, arrecadação ou fiscalização de tributos e contribuições parafiscais. Ademais, a inscrição em dívida da União é ato privativo do Procurador da Fazenda Nacional (art. 131, § 3º, da Constituição da República). Preliminar rejeitada.

II - No tocante à correção monetária, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, ficando, assim, afastada a aplicação de qualquer outro índice.

III - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

IV - Ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo não há que se falar em aplicação do disposto no art. 25 do ADCT. Ainda, a revogação constante do referido dispositivo constitucional transitório somente opera para cessar os efeitos da delegação, sem prejuízo do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo (art. 55 da Constituição Federal de 1967).

V - Ofensa ao princípio da tripartição dos Poderes não verificada, em face da competência constitucional que o legislador possui para definir as regras do processo civil, a serem aplicadas nos âmbitos judicial e administrativo, inclusive para o efeito de apuração do custo da cobrança forçada do crédito tributário.

VI - Equipara-se o Decreto-Lei n. 1.025/69 à lei especial, pois versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não podendo ser considerado revogado pelo Código de Processo Civil, norma que estabelece, em seu art. 20, regras gerais para cálculo de honorários advocatícios.

VII - Ofensa aos princípios da igualdade e da isonomia não configurada, porquanto o encargo de 20% é devido para cobrir o custo da Fazenda Nacional com a cobrança administrativa e judicial do crédito tributário, o qual independe da oposição de embargos à execução. A obedecer os referidos princípios, seria caso de condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, por tratar-se de ação autônoma, não fosse a Súmula 168/TFR.

VIII - Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação da Embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União e negar provimento à apelação da Embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.022093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUVEP SUZANO VEICULOS E PECAS S/A  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.000491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NPL RECURSOS HUMANOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA DA APELAÇÃO.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
3. A exeqüente, em suas razões de apelação, sustenta a inocorrência da prescrição intercorrente, o que não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo *a quo* decretou a prescrição tributária com fulcro no artigo 174 do CTN.
4. Apelação e remessa oficial não conhecidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.041297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : EMBRACOM ELETRONICA S/A massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. EXCLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. ERRO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não conheço dos embargos de declaração opostos pela MASSA FALIDA DE EMBRACOM ELETRÔNICA E TECNOLOGIA S/A no que tange à exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, uma vez que o mesmo já foi excluído.
2. Verifico, no entanto, a existência de erro no v. acórdão quanto à apreciação da prescrição intercorrente, uma vez que não foi objeto de alegação no recurso de apelação. Portanto, diante do manifesto erro, acolho os embargos opostos pela MASSA FALIDA DE EMBRACOM ELETRÔNICA E TECNOLOGIA S/A para determinar que seja excluído da fundamentação do voto o segundo parágrafo (fl. 92), bem como o item 02 da ementa.
3. Quanto às alegações da embargante União Federal, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração opostos pela União Federal rejeitados e embargos opostos pela MASSA FALIDA DE EMBRACOM ELETRÔNICA E TECNOLOGIA S/A não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e não conhecer de parte dos embargos opostos pela MASSA FALIDA DE EMBRACOM ELETRÔNICA E TECNOLOGIA S/A e, na parte conhecida, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COLORSCREEN CONFECÇÕES E ESTAMPARIA LTDA  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.024372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : MONTEIRO ARANHA S/A  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.00.008795-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. LITIGIOSIDADE E AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Tendo em vista a autonomia e a existência de litigiosidade na presente cautelar, bem como a ausência de condenação a título de verba honorária na ação principal, a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária é devida, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
2. Precedente desta Turma: TRF3, Sexta Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 411603, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 data 15/12/2008, p. 266, j. 27/11/2008.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.014364-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ARLINDO SEIKI NAKAZONI e outros  
: EDUARDO VICTOR NACHIF  
: EDVALDO MACHADO PEDREIRA  
: MARIA ELIZETH MARIANI  
: MARIA DIVA LEITE  
: ACUMULADORES SOLAR LTDA  
: LIDAIR HENRIQUE ZILIO  
ADVOGADO : JOAO DE DEUS LUGO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00.00.01749-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DOCUMENTAL.**

1. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE N.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal.
2. As provas constantes dos autos comprovam o recolhimento do referido empréstimo na aquisição dos veículos através de guias DARF's, sendo suficiente para a restituição pretendida pelos autores.
3. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela r. sentença.
4. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.03.03104-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "c", DA CF. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14, DO CTN. ATENDIMENTO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.532/97. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para usufruírem do referido benefício fiscal.
2. A lei a que se reporta o comando constitucional supracitado, consoante a mais balizada jurisprudência e doutrina, é a complementar, mais precisamente o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Somente esse diploma legal, portanto, ou outra lei complementar que o derogue ou revogue podem estabelecer requisitos para o gozo do direito subjetivo à imunidade pleiteada.
3. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade de caráter filantrópico educacional e assistencial, sem fins lucrativos e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN.
4. De outra parte, é certo que a renda obtida pelas referidas entidades, em decorrência de aplicações financeiras, desde que aplicada nas suas finalidades essenciais, não implica - de forma alguma - desvio de seus fins essenciais. As aplicações no mercado financeiro visam evitar a perda do capital e a desvalorização da moeda, sendo que eventuais sobras financeiras são até desejáveis, a fim de permitir a reaplicação em seus objetivos institucionais, ou mesmo, o aperfeiçoamento dos serviços prestados.
5. Na medida que o resultado dos investimentos realizados se traduz em renda e integra o patrimônio da entidade, não deve se sujeitar à incidência do IR, face ao disposto na regra constitucional imunizante.
6. Inaplicável, portanto, a Lei nº 9.532/97, que dispôs acerca de outras condições e requisitos para o gozo da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, estabelecendo ainda em seu art. 12, § 1º, que não se encontram abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou variável. É de se observar ainda que foi suspensa a vigência do referido dispositivo, em face da ADI nº 1.802, cuja medida cautelar foi submetida a julgamento pelo Plenário do E. STF.
7. Entretanto, não há como acolher o pleito de restituição do tributo, em face da ausência de comprovação quanto aos eventuais recolhimentos efetuados e respectivos valores, relativamente à incidência da exação sobre os rendimentos obtidos com as aplicações no mercado financeiro.
8. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
9. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUIZ FERNANDO ZAMPRONIO  
ADVOGADO : JOAO DE ALMEIDA GIROTO  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO  
No. ORIG. : 99.00.00046-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE NÃO SUJEITA A REGISTRO.**

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, nos termos do artigo 1º da Lei 6.830/80.
2. Do referido dispositivo não se depreende tal obrigatoriedade para as atividades desempenhadas pelo apelante, que não envolvem reações químicas dirigidas, em laboratórios químicos de controle.
3. O embargante exercia o cargo de auxiliar geral em "Posto de Recepção de Leite", o que denota a inexistência de atividade privativa de profissional químico, ainda que eventualmente realizasse a análise mencionada no termo de declaração de fl. 29.
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Relatora para Acórdão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARCIA SUELI ARTIOLI ZUNTINI  
ADVOGADO : MARIO SELVIO ARTIOLI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 95.13.04939-6 1 Vr BAURU/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.**

- I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.
- II - Não comprovado o cancelamento de sua inscrição, as anuidades em tela são devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho Apelado.
- III - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.60390-3 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

V - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação julgada prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : ULYSSES MOREIRA BARROS e outro

No. ORIG. : 98.07.07792-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE DEVIDA. ART. 63, § 1º, DA LEI N. 5.194/66, COM A**

**REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 6.619/78. APELANTE INSCRITA NO CONSELHO À ÉPOCA DO FATO GERADOR.**

I - Nos termos do § 1º, do art. 63, da Lei n. 5.194/66, com a redação dada pela Lei n. 6.619/78, a anuidade será devida a partir de 1º de janeiro de cada ano.

II - Anuidade correspondente ao exercício de 1992 devida, porquanto a Apelante encerrou suas atividades somente em 22 de janeiro daquele ano, consoante documentos juntados aos autos.

III - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00057-0 1 Vr SAO ROQUE/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma. Nulidade da CDA afastada.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

III - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

IV - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XV - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XVII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XVIII - Apelação da Embargante improvida. Apelação da União provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COM/ DE CERAMICA DEL RIO LTDA

ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00063-9 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONJUNTA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.**

I - Pleito de produção de prova pericial conjunta indeferido, não tendo a Embargante interposto agravo de instrumento, operando-se a preclusão.

II - Cobrança relativa ao imposto de renda da pessoa jurídica, sobre o lucro presumido, com base na declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte, não tendo a Executada produzido a prova necessária a ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.047159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRMAOS LORTSCHER RAHAL LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR CASSIANO RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00011-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EXIGÊNCIA COM BASE EM FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DAQUELE DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A CDA não está fundamentada nos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88. Contribuição ao PIS exigida com base em fundamento legal diverso daquele declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

III - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOCIEDADE AGRICOLA FAVEIRAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.30246-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.**

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita

Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. No entanto, a via escolhida (mandado de segurança) não comporta dilação probatória.

5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.

6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

7. Precedentes.

8. Apelação da impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.056776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SAS SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEM

ADVOGADO : ANA CAROLINA CAPINZAIKI DE MORAES NAVARRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.03130-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF. ACORDOS INTERNACIONAIS FIRMADOS ENTRE O BRASIL E A NORUEGA, BRASIL E SUÉCIA E BRASIL E DINAMARCA. COMPANHIAS DE NAVEGAÇÃO MARÍTIMA E AÉREA. ISENÇÃO RELATIVA APENAS AO IMPOSTO SOBRE A RENDA.

1. A CPMF é contribuição que é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores ou créditos realizada por instituição financeira, em nada se assemelhando ao tributo indicado nos acordos internacionais destinados a evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal, celebrados entre o Brasil e a Noruega, o Brasil e a Suécia e o Brasil e a Dinamarca, que se referem ao imposto sobre a renda auferida pelas companhias de navegação marítima e aérea, bem como a quaisquer impostos idênticos ou substancialmente relevantes introduzidos posteriormente à assinatura dos acordos.

2. O fato gerador do Imposto sobre a Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme descrição do art. 43, I e II, do CTN.

3. Os acordos internacionais se referem apenas ao imposto sobre a renda ou outros tributos semelhantes, não albergando isenção sobre a CPMF. Conforme dispõe o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, toda legislação tributária que trate de isenção deve ser interpretada literalmente.

4. Precedentes desta Corte Regional.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : HELENA ZANOLLI MITA e outros  
: RUBENS PROCOPIO BARIO  
: REINALDO LUIZ BINDO  
: VELLEDA ARMANDA LATINI  
: BENEDITO CYRINO FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
: AMERUPE ARTEMISIA MANICARDI FERREIRA  
ADVOGADO : GERSON MENDONCA NETO e outro  
No. ORIG. : 97.00.38817-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO IMPROVIDO. ERRO MATERIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Embora o MM. Juiz *a quo* tenha julgado improcedente o pedido formulado nos presentes embargos, na verdade houve parcial procedência do mesmo, tendo em vista que foi acolhido o cálculo apresentado pelo Contador Judicial, o qual difere daqueles elaborados pela União e pelos exequentes nos autos principais.
2. Não merece acolhida o cálculo elaborado pelo Banco Central, pois conforme bem observou o contador do juízo à fl. 211, ao atualizar os saldos individuais de cada mês isolado, ou em seqüência de meses, este, ao corrigir a diferença de saldo pelo Prov. 24/97, evita que esse saldo receba a aplicação dos IPC's deferidos para os meses subseqüentes, o que contraria o julgado.
3. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : REBELA COML/ E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MERCOSUL. LISTA DE EXCEÇÕES. CIRCULAR SECEX Nº 14/2001. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DECRETO Nº 3.704/2000. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.
2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.

3. A teor do previsto no Tratado de Assunção, em face do período de transição necessário à constituição do Mercosul, foi definida a necessidade de elaboração pelos Estados-membros de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do Mercosul da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não poderia importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.
4. Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado dentre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submetia ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC. Nesse diapasão, é de se observar que, à época, a própria SECEX, através da Circular nº 42/2001, decidiu abrir investigação a fim de se verificar a existência ou não de circunstâncias críticas, que indicassem a existência de ameaça de prejuízo grave ao setor produtivo de coco, em decorrência do aumento de importações, bem como avaliar a necessidade de aplicação de medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras desse produto, conforme permite o Decreto nº 2.667/98.
5. A Circular SECEX nº 14/2001 tinha por objetivo apenas colher subsídios para análise de solicitações apresentadas por determinados setores interessados, quanto à alteração de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e de alíquotas da TEC, sendo que em seu próprio teor consta que *sua divulgação não constitui necessariamente indicativo de efetivação das alterações propostas*. Portanto, tal instrumento além de apresentar caráter meramente informativo, sequer se referia ao produto constante da lista de exceção.
6. A alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), veiculada pelo Decreto n.º 3.704, de 27.12.2000, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do Mercosul.
7. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários, seja pela possibilidade de inserção do produto na Lista de Exceções, seja pela possibilidade de alteração das alíquotas do citado tributo e imediata aplicabilidade, conforme estabelece a Magna Carta.
8. Precedentes desta Corte Regional.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.023715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MERCOSUL. LISTA DE EXCEÇÕES. CIRCULAR SECEX Nº 14/2001. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DECRETO Nº 3.704/2000. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.
2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.
3. A teor do previsto no Tratado de Assunção, em face do período de transição necessário à constituição do Mercosul, foi definida a necessidade de elaboração pelos Estados-membros de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do Mercosul da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não poderia importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.

4. Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado dentre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submetia ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC. Nesse diapasão, é de se observar que, à época, a própria SECEX, através da Circular nº 42/2001, decidiu abrir investigação a fim de se verificar a existência ou não de circunstâncias críticas, que indicassem a existência de ameaça de prejuízo grave ao setor produtivo de coco, em decorrência do aumento de importações, bem como avaliar a necessidade de aplicação de medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras desse produto, conforme permite o Decreto nº 2.667/98.

5. A Circular SECEX nº 14/2001 tinha por objetivo apenas colher subsídios para análise de solicitações apresentadas por determinados setores interessados, quanto à alteração de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e de alíquotas da TEC, sendo que em seu próprio teor consta que *sua divulgação não constitui necessariamente indicativo de efetivação das alterações propostas*. Portanto, tal instrumento além de apresentar caráter meramente informativo, sequer se referia ao produto constante da lista de exceção.

6. A alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), veiculada pelo Decreto n.º 3.704, de 27.12.2000, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do Mercosul.

7. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários, seja pela possibilidade de inserção do produto na Lista de Exceções, seja pela possibilidade de alteração das alíquotas do citado tributo e imediata aplicabilidade, conforme estabelece a Magna Carta.

8. Precedentes desta Corte Regional.

9. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : W E CL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MERCOSUL. LISTA DE EXCEÇÕES. CIRCULAR SECEX Nº 14/2001. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DECRETO Nº 3.704/2000. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.

2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.

3. A teor do previsto no Tratado de Assunção, em face do período de transição necessário à constituição do Mercosul, foi definida a necessidade de elaboração pelos Estados-membros de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do Mercosul da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não poderia importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.

4. Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado dentre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submetia ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC. Nesse diapasão, é de se observar que, à época, a própria SECEX, através da Circular nº 42/2001, decidiu abrir investigação a fim de se verificar a existência ou não de circunstâncias críticas, que indicassem a existência de ameaça de prejuízo grave ao setor produtivo de coco, em decorrência do aumento de importações, bem

como avaliar a necessidade de aplicação de medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras desse produto, conforme permite o Decreto nº 2.667/98.

5. A Circular SECEX nº 14/2001 tinha por objetivo apenas colher subsídios para análise de solicitações apresentadas por determinados setores interessados, quanto à alteração de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e de alíquotas da TEC, sendo que em seu próprio teor consta que *sua divulgação não constitui necessariamente indicativo de efetivação das alterações propostas*. Portanto, tal instrumento além de apresentar caráter meramente informativo, sequer se referia ao produto constante da lista de exceção.

6. A alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), veiculada pelo Decreto n.º 3.704, de 27.12.2000, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do Mercosul.

7. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários, seja pela possibilidade de inserção do produto na Lista de Exceções, seja pela possibilidade de alteração das alíquotas do citado tributo e imediata aplicabilidade, conforme estabelece a Magna Carta.

8. Precedentes desta Corte Regional.

9. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.031571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PRIMONETTI DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MERCOSUL. LISTA DE EXCEÇÕES. CIRCULAR SECEX Nº 14/2001. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DECRETO Nº 3.704/2000. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.

2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.

3. A teor do previsto no Tratado de Assunção, em face do período de transição necessário à constituição do Mercosul, foi definida a necessidade de elaboração pelos Estados-membros de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do Mercosul da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não poderia importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.

4. Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado dentre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submetia ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC. Nesse diapasão, é de se observar que, à época, a própria SECEX, através da Circular nº 42/2001, decidiu abrir investigação a fim de se verificar a existência ou não de circunstâncias críticas, que indicassem a existência de ameaça de prejuízo grave ao setor produtivo de coco, em decorrência do aumento de importações, bem como avaliar a necessidade de aplicação de medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras desse produto, conforme permite o Decreto nº 2.667/98.

5. A Circular SECEX nº 14/2001 tinha por objetivo apenas colher subsídios para análise de solicitações apresentadas por determinados setores interessados, quanto à alteração de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e de alíquotas da TEC, sendo que em seu próprio teor consta que *sua divulgação não constitui necessariamente indicativo de*

*efetivação das alterações propostas.* Portanto, tal instrumento além de apresentar caráter meramente informativo, sequer se referia ao produto constante da lista de exceção.

6. A alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), veiculada pelo Decreto n.º 3.704, de 27.12.2000, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do Mercosul.

7. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários, seja pela possibilidade de inserção do produto na Lista de Exceções, seja pela possibilidade de alteração das alíquotas do citado tributo e imediata aplicabilidade, conforme estabelece a Magna Carta.

8. Precedentes desta Corte Regional.

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.006671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBJETO. IDENTIDADE PARCIAL. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.

1. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no *caput* do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.

2. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.

3. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.

4. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.

5. Muito embora a maior parte do que se discute nos feitos administrativo e judicial tenha igual conteúdo, existe diversidade entre parte da matéria discutida, em relação à alegação de segregação da apuração dos resultados das atividades exercidas pela empresa (rural e demais atividades) no tocante à contribuição social sobre o lucro. A própria autoridade administrativa, ao analisar a impugnação apresentada pelo impetrante, no processo administrativo fiscal, apreciou tal questão.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.003299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MAURICIO KAORU AMAGASA  
APELADO : QUAGLIA LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Legalidade da exigência de comprovação do recolhimento do ICMS no momento da entrada da mercadoria importada no posto aduaneiro (Convênio n.º 66/88 e Instrução Normativa n.º 54/81). Precedente do STF (Tribunal Pleno, RE n.º 192.711/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/96, m.v., DJ 18/04/97).
2. Súmula n.º 661, do STF: Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.
3. Apelações da Fazenda Estadual e da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações da Fazenda Estadual e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.006148-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EUCLIDES DE CARLI  
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, o ora apelante teve oportunidade para apresentar o laudo na forma exigida pela Secretaria da Receita Federal, mas não o fez.
5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.
6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
7. Precedentes.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.001428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PANTOJA E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRESSA RODRIGUES VIEIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO AOS AUTOS. PREJUDICADO. EXCLUSÃO DOS JUROS. ERRO. ACOLHIMENTO.

1. A declaração do voto vencido já se encontra juntada, restando manifestamente prejudicados parcialmente os embargos.
2. Ocorrência de erro no v. acórdão embargado quanto à exclusão dos juros incidentes sobre a multa moratória, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que a fundamentação do voto (fl. 243, verso, primeiro parágrafo) passe a apresentar a seguinte redação: "*Caracteriza-se, assim, a ocorrência de denúncia espontânea, sendo, portanto, incabível a exigência da multa moratória*" em substituição à expressão: "*Caracteriza-se, assim, a ocorrência de denúncia espontânea, sendo, portanto, incabível a exigência da multa moratória e dos juros incidentes sobre ela*", bem como para que a parte dispositiva do voto passe a apresentar a seguinte redação: "*Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, por entender caracterizada a ocorrência da denúncia espontânea, sendo, portanto, incabível a exigência da multa moratória. Sucumbência recíproca*" em substituição à expressão: "*Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, por entender caracterizada a ocorrência da denúncia espontânea, sendo, portanto, incabível a exigência da multa moratória e dos juros incidentes sobre ela. Sucumbência recíproca*".
3. Embargos de declaração acolhidos, restando prejudicado o pedido de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, restando prejudicado o pedido de juntado do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.004395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA ALVES  
APELADO : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA  
ADVOGADO : ELIZA YUKIE INAKAKE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. CONVÊNIO 66/88 FIRMADO ENTRE GOVERNO FEDERAL E GOVERNO ESTADUAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A impetrante objetiva, com o presente *mandamus*, a concessão de segurança que possibilite o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada sem o recolhimento do ICMS, tributo esse objeto do Convênio 66/88, firmado entre o Governo Federal e o Governo Estadual. Permece, portanto, o interesse da Fazenda Estadual na lide.
2. Legalidade da exigência de comprovação do recolhimento do ICMS no momento da entrada da mercadoria importada no posto aduaneiro (Convênio n.º 66/88 e Instrução Normativa n.º 54/81). Precedente do STF (Tribunal Pleno, RE n.º 192.711/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/96, m.v., DJ 18/04/97).
3. Súmula n.º 661, do STF: *Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.*
4. Apelações da União Federal e da Fazenda Estadual e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações da União Federal e da Fazenda Estadual e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE TECIDOS FINANTEX LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.37060-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma.
4. Remessa oficial provida, para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ DE TECIDOS FINANTEX LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.44745-2 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS e os valores recolhidos a maior a título de Finsocial, com parcelas da Cofins e da CSLL.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. Proposta a ação em **08/08/1995**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
14. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, honorários advocatícios devidos pela União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
15. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CARLOS JOSE MARCIERI  
APELADO : OLGA ELISA GAMBAROTTO MARTINEZ e outros  
: VERA MARTA VEDULIN  
: JOSE CARLOS SIQUEIRA  
: ARLETE MARLI LOURENCO ANDREOZZI  
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA BERTANHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.05113-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas relativas à licença-prêmio convertida em pecúnia, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida.
2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.
3. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2002.03.99.026498-7, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.
4. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.
5. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.
6. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OLGA ELIZA GAMBAROTTO MARTINEZ e outros  
: VERA MARTA VEDULIN  
: JOSE CARLOS SIQUEIRA  
: ARLETE MARLI LOURENCO ANDREOZZI  
ADVOGADO : RACHEL VERLENGIA BERTANHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.06198-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ACORDO COLETIVO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA Nº 136/STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na hipótese *sub judice*, trata-se de licença-prêmio, cujos períodos averbados foram convertidos em pecúnia aos autores, empregados Do Banco Nossa Caixa S/A, em decorrência de acordo coletivo firmado entre a instituição bancária e o Sindicato dos Bancários.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao imposto de renda.(Súmula nº 136).
3. À época da celebração do acordo coletivo, os autores tinham direito adquirido à Licença Prêmio e ao respectivo gozo. O fato de os autores aderirem voluntariamente ao Acordo para converter em pecúnia metade do período averbado da licença, não afasta o caráter indenizatório da verba. No caso, há compensação da perda do direito à fruição da licença.
4. A verba recebida pelos autores tem natureza indenizatória, independentemente da comprovação da efetiva necessidade de serviço, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, para fins de tributação do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.
5. Precedentes do E. STJ.
6. A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do entendimento desta E. Turma.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COLAFERRO CONSORCIO S/C LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.08.00709-9 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIELGE CONSTRUCOES ELETRICAS EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00009-0 4 Vr LINS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

III - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

IV - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante e extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações julgadas prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicadas a remessa oficial, tida por ocorrida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.006237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METALURGICA ARIAM LTDA

ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO. PAGAMENTO A DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Preliminarmente, não conheço da remessa oficial uma vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação ou direito controvertido não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º).
2. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
4. Precedente: STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009.
5. Em razão da sucumbência integral da parte autora, a ela devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência. Condenação ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
6. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUCARI IND/ E COM/ DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. ART. 513, *CAPUT*, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

1. Em face da sentença proferida pelo r. Juízo de origem, a impetrante interpôs recurso ordinário endereçado ao E. STF, com fundamento nos arts. 102, II e 105, II, *b*, da Constituição Federal. A decisão proferida somente é passível de impugnação através do recurso de apelação, consoante prevê o art. 513, do CPC, descabendo, *in casu*, a interposição de recurso ordinário.
2. Não há que ser aplicado, no caso, o princípio da fungibilidade recursal, de modo a viabilizar o recebimento do recurso ordinário como apelação, pois, para tanto, seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso. Caracteriza-se, na verdade, hipótese de erro grosseiro.
3. Além disso, ainda que se reconhecesse a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, o recurso interposto não poderia ser conhecido, em face de sua manifesta intempestividade, a se considerar que a impetrante foi intimada pelo Diário Oficial no dia 07/06/2002, tendo sido interposto o recurso somente em 10/07/2002, portanto, fora do prazo a que se refere o art. 508, *caput*, do CPC.
4. Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal para não conhecer do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, para não conhecer do recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

INTERESSADO : ARNALDO LOPES SALGADO

ADVOGADO : JOSUE DANTAS DE MEDEIROS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.006961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : ANGELA REGINA COQUE DE BRITO

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", CR. TAXA. INEXISTÊNCIA. TAXA DE LICENÇA. MUNICÍPIO DE SANTOS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF.**

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou

III - Sendo a ECT empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

IV - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

V - Efetivada a citação, inicialmente, nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, o MM. Juiz *a quo* chamou o feito à ordem, dando por regularizado o procedimento, na forma do art. 730, do CPC, não ocorrendo qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

VI - A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VII - Constitucionalidade e legalidade da Taxa de Licença cobrada pelo Município de Santos, por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, bem como em face da desnecessidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa em tela pelo referido Município. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

VIII - Fazendo parte da Administração Pública Indireta, a Apelante não está abrangida nas exceções elencadas no § 1º, do art. 107, da Lei Municipal de Santos n. 3.750/71, uma vez que, em se tratando de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados.

IX - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.001650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.004008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE ANTONIO PESSINI e outro  
: MARIA LUCI SIMOES PESSINI  
ADVOGADO : ALLISON GARCIA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).
2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º).
3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria.
4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna.
5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.
6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.
7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.08.003651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MASTER BAURU FUNDACOES E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95**

**E REEDIÇÕES. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo.
2. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
4. Proposta a ação em **03/06/2002**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação a todos os recolhimentos efetuados pela autora sob a vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88.
5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
6. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
7. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
8. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
9. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
10. Prejudicado o pedido de compensação, tendo em vista a inexistência do indébito em relação aos recolhimentos efetuados sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições.
11. Honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União Federal provida. Apelação da autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.000358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POSTOVAL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INICIAL DE RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.718/98 E DO DIREITO DE COMPENSAR OS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE PIS E COFINS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NÃO SE TRATANDO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 2º, 3º, CAPUT, E §1º E 8º DA LEI 9.718/98, COMO CONSTOU NO JULGADO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

1. É nula a sentença que é *extra petita*, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo.

2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Sentença anulada, de ofício, por ser *extra petita*, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARANATHA COML/ E REPRESENTACOES LTDA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RIGOR EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SUPERMERCADO CARIBE LTDA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPER VAREJAO J S FARIA LTDA

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL OU ARQUIVAMENTO DO FEITO. INADMISSIBILIDADE. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
9. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
10. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.005837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPER VAREJAO J S FARIA LTDA e outros  
: JOSE DE ARAUJO LOUREIRO  
: SERGIO CARDOSO DE FARIA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL OU ARQUIVAMENTO DO FEITO. INADMISSIBILIDADE. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
9. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LATICINIOS VITORIA REGIA LTDA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.008008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POINT SPORT CONFECÇAO E REPRESENTACOES LTDA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.**

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.025671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL. PARCIALMENTE CONHECIDO. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Em sede de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada fazer prova inequívoca, e não alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, a fim de afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo debatido. Preliminar de ausência das condições da ação afastada.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018455-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SANTA SANEAMENTO TECNICO AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.33878-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.

3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SANTA SANEAMENTO TECNICO AMBIENTAL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.08589-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. Não há ofensa ao art. 100, da Constituição Federal, tendo em vista que se trata de pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, instituto previsto pelo art. 170, do Código Tributário Nacional, que possibilita o encontro de créditos e débitos do contribuinte em relação ao Fisco.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/99. Sendo assim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
- 9 Proposta a ação cautelar em **16/12/1994**, não transcorreu, na espécie, o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora, que datam de **06/05/1991 até 10/10/1994**.
10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
11. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC a partir do trânsito em julgado, conforme determinado pela r. sentença, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.24177-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. CITAÇÃO PELO ART. 8º DA LEI N. 6.830/80. NULIDADE.**

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou

III - Sendo a ECT empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

V - No caso em tela, nos autos da execução fiscal, foi determinada a citação da Executada, ora Apelada, nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, devendo ser reconhecida a nulidade da citação e dos atos subsequentes.

VI - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.012763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PARADOXX MUSIC COML/ DE DISCOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial. A autora limitou seu pedido aos valores recolhidos a título de PIS até a entrada em vigor da Lei nº 10.637/02. O MM. Juiz *a quo* reconheceu o direito da autora proceder à restituição do que foi pago a título de PIS em consonância com as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 no período posterior à impetração do mandado de segurança, que data de 14 de maio de 2.003.

2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.

5. Pela Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei nº 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

6. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
7. A Lei n.º 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
8. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
9. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
10. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS, com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que pretende compensar.
11. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
12. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída quanto aos recolhimentos efetuados na vigência da Lei n.º 9.718/98, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da compensação nesse período. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS n.º 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
13. Resta, portanto, a análise da compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 e no período em que não fora observada a anterioridade nonagesimal (art. 15 da MP n.º 1.212/95).
14. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
15. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
16. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
17. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 e no período em que não fora observada a anterioridade nonagesimal (art. 15 da MP n.º 1.212/95), pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
18. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
19. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
20. proposta a ação em **14/05/2003**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante e comprovados nos autos (**10/02/1995 até 10/01/1996**).
21. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
22. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
23. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,
24. Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.022387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REQUENA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
: CARLOS ROBERTO HAND  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MERCOSUL. LISTA DE EXCEÇÕES. CIRCULAR SECEX Nº 14/2001. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DECRETO Nº 3.704/2000. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.
2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.
3. A teor do previsto no Tratado de Assunção, em face do período de transição necessário à constituição do Mercosul, foi definida a necessidade de elaboração pelos Estados-membros de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do Mercosul da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não poderia importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.
4. Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado dentre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submetia ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC. Nesse diapasão, é de se observar que, à época, a própria SECEX, através da Circular nº 42/2001, decidiu abrir investigação a fim de se verificar a existência ou não de circunstâncias críticas, que indicassem a existência de ameaça de prejuízo grave ao setor produtivo de coco, em decorrência do aumento de importações, bem como avaliar a necessidade de aplicação de medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras desse produto, conforme permite o Decreto nº 2.667/98.
5. A Circular SECEX nº 14/2001 tinha por objetivo apenas colher subsídios para análise de solicitações apresentadas por determinados setores interessados, quanto à alteração de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e de alíquotas da TEC, sendo que em seu próprio teor consta que *sua divulgação não constitui necessariamente indicativo de efetivação das alterações propostas*. Portanto, tal instrumento além de apresentar caráter meramente informativo, sequer se referia ao produto constante da lista de exceção.
6. A alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), veiculada pelo Decreto n.º 3.704, de 27.12.2000, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do Mercosul.
7. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários, seja pela possibilidade de inserção do produto na Lista de Exceções, seja pela possibilidade de alteração das alíquotas do citado tributo e imediata aplicabilidade, conforme estabelece a Magna Carta.
8. Precedentes desta Corte Regional.
9. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.022746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTERIMPORT IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. ATO DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MERCOSUL. LISTA DE EXCEÇÕES. CIRCULAR SECEX Nº 14/2001. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. DECRETO Nº 3.704/2000. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO TRATADO INTERNACIONAL E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta.
2. O momento determinante para ocorrência do fato gerador do imposto de importação é aquele em que efetivado o registro da respectiva declaração no órgão aduaneiro competente. Interpretação sistemática do art. 19, do CTN e arts. 23 e 44, do Decreto-lei nº 37/66.
3. A teor do previsto no Tratado de Assunção, em face do período de transição necessário à constituição do Mercosul, foi definida a necessidade de elaboração pelos Estados-membros de uma Tarifa Externa Comum (TEC), com as alíquotas para o comércio com terceiros países, não obstante a permissão a cada um dos quatro países do Mercosul da elaboração de uma Lista de Exceções, contendo a relação de produtos que um país não poderia importar com a mesma tarifa do outro, com o intuito de proteger determinado setor da indústria nacional.
4. Dessa forma, o governo brasileiro, com o intuito de preservar a indústria doméstica, inseriu o coco ralado dessecado dentre os produtos sujeitos à lista de exceções, cuja alíquota não se submetia ao patamar tarifário máximo de 20% fixado para a TEC. Nesse diapasão, é de se observar que, à época, a própria SECEX, através da Circular nº 42/2001, decidiu abrir investigação a fim de se verificar a existência ou não de circunstâncias críticas, que indicassem a existência de ameaça de prejuízo grave ao setor produtivo de coco, em decorrência do aumento de importações, bem como avaliar a necessidade de aplicação de medidas de salvaguarda sobre as importações brasileiras desse produto, conforme permite o Decreto nº 2.667/98.
5. A Circular SECEX nº 14/2001 tinha por objetivo apenas colher subsídios para análise de solicitações apresentadas por determinados setores interessados, quanto à alteração de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e de alíquotas da TEC, sendo que em seu próprio teor consta que *sua divulgação não constitui necessariamente indicativo de efetivação das alterações propostas*. Portanto, tal instrumento além de apresentar caráter meramente informativo, sequer se referia ao produto constante da lista de exceção.
6. A alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento), veiculada pelo Decreto n.º 3.704, de 27.12.2000, não afronta o disposto no acordo firmado com os países signatários do Mercosul.
7. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários, seja pela possibilidade de inserção do produto na Lista de Exceções, seja pela possibilidade de alteração das alíquotas do citado tributo e imediata aplicabilidade, conforme estabelece a Magna Carta.
8. Precedentes desta Corte Regional.
9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.013904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PNEUTUR COML/ DE PNEUS TURVO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO FRANCISCO DUTRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

### **ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA.**

1. Em 17/06/2003 foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 08117800/04021/03, contra a empresa Inter City Tire Export. Corp. e outros, com a apreensão de todos os contêineres com pneumáticos do navio ZIM BUENOS AIRES, atracado no porto de Santos.
2. A análise dos elementos trazidos aos presentes autos demonstra o correto procedimento por parte do Fisco, tanto na lavratura do auto de infração, quanto no procedimento adotado no Processo Administrativo nº 11128.04141/2003-32, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou cerceamento de defesa por inobservância do devido processo legal.
3. Importante salientar que o objeto do presente *mandamus* não compreende a questão do mérito da aplicação da pena de perdimento, limitando-se à alegação da impetrante, empresa importadora ora apelante, de inobservância do devido processo legal, uma vez que nenhum procedimento fiscal teria sido instaurado contra a mesma.
4. Caracterizada nos autos a ciência do representante legal da ora apelante dos procedimentos fiscais adotados, não há que se falar em ausência do devido processo legal.
5. Ademais, ainda que se entendesse de maneira diversa, na via estreita do *mandamus*, escolhida pela impetrante, na existência de outras circunstâncias relevantes, o direito líquido e certo deveria ser comprovado de plano, fato que não ocorreu no caso em espécie.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.001148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RODOFORT IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
3. À minguada de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.013288-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : CECÍLIA TANAKA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : SANDRA REGINA CIPULLO ISSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO. TAXAS INDEVIDAS.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF (Tribunal Pleno, RE 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, 14.11.2002, p. 015).
3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.
4. As taxas de iluminação pública, limpeza pública e conservação de vias e logradouros públicos são indevidas, por não terem por objeto serviço público específico e divisível.
5. Condenada a Fazenda Pública Municipal de Mogi das Cruzes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.
6. Apelação provida e remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.033863-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMERICAN DECOR IMP/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH e outro  
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL OU ARQUIVAMENTO DO FEITO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
8. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.062874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS E DE LIMPEZA PÚBLICA. REMISSÃO PELA LEI MUNICIPAL N. 14.042/05. QUESTÃO PREJUDICADA. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

II - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou

III - Sendo a ECT empresa pública delegatária de serviço público, sujeita-se ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

V - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

VI - Recebendo a Apelante o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

VII - A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

VIII - Tendo a Lei Municipal n. 14.042/05 operado a remissão das Taxas de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, resta prejudicada a análise de legalidade e constitucionalidade das mesmas.

IX - Constitucionalidade e legalidade da Taxa de Combate a Sinistros, por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, bem como por adotar, na apuração do montante devido, um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, não se verificando identidade integral entre a base de cálculo da referida taxa e do IPTU. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

X - Tendo o Município de São Paulo decaído da maior parte do pedido, deve ser mantida sua condenação em honorários advocatícios. Todavia, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, fixo estes em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devidamente atualizados, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, desde a data deste julgamento.

XI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CHARIOT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.021364-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL.**

**ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.046762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPER FREGUEZIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.021315-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.026857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA e filia(l)(is)  
: SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA filial  
ADVOGADO : SAULO LOMBARDI GRANADO e outro  
APELADO : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA filial  
ADVOGADO : SAULO LOMBARDI GRANADO e outro  
APELADO : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DIMENSAO LTDA filial  
ADVOGADO : SAULO LOMBARDI GRANADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEIS N.ºS 9.715/98 E 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial.

2. A autora pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do PIS com base na Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições, bem como com base nas Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98, em razão do princípio da hierarquia das normas. O MM. Juiz *a quo* reconheceu a inexistência de relação jurídica no tocante à base de cálculo do PIS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, pedido este não formulado na inicial, que se limitou à alegação de necessidade de lei complementar para a regulamentação da contribuição.

3. Prejudicado o pedido de compensação, bem como as demais alegações relativas a este instituto, face à inexistência do indébito.

4. Honorários advocatícios devidos pela autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

5. Remessa oficial provida para reduzir a sentença aos limites do pedido, restando prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.028230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GASNET CENTRO SUL POSTO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : DANIELA BASILE  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE). POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A Parcela de Preço Específica (PPE) encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

2. Consequentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03/1998, e 149/1999, que trataram da PPE, assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da ANP. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

3. No caso vertente, a impetrante tem como objeto social o comércio varejista de combustíveis e outros produtos, não se enquadrando como contribuinte nem responsável tributário pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN.

4. Conforme assentado pela doutrina e jurisprudência, o art. 166 do CTN refere-se aos *tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro*, ou seja, àqueles em que a própria lei expressamente estabelece tal transferência. Na hipótese *sub judice*, não há transferência jurídica do encargo, sendo que eventual repasse econômico da PPE quando da aquisição do produto pelo posto varejista não qualifica a exação como tributo indireto. Os postos de combustíveis apenas e tão-somente podem sofrer os efeitos e reflexos econômicos do encargo, que, nessa etapa, encontra-se embutido no preço do produto como simples custo adicional. Assim, inaplicável à espécie, o art. 166 do CTN.

5. Conclui-se, portanto, que não há a sujeição passiva direta ou indireta da impetrante em relação ao pagamento da PPE, afigurando-se sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.032173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS POZO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

1. O prazo para a oposição de embargos de declaração em face de acórdão é de cinco dias, de acordo com o disposto nos arts. 536 do Código de Processo Civil e 262, § 1º, do Regimento Interno.
2. No caso vertente, os embargos de declaração foram protocolados extemporaneamente, estando ausente um dos pressupostos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.000743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JONAS ANTUNES MARTINS FILHO e outro  
: HEBER SANTIAGO DO ROSARIO  
ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO DECENAL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Indeferido o pedido de justiça gratuita, à míngua de comprovação da alteração da situação financeira dos apelantes.
2. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
3. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte dos empregados à formação do fundo.
4. Proposta a ação em 10/02/2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelos autores até 10/02/1994.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Determinada a aplicação dos percentuais do IPC para os meses de março a maio/90, conforme Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

6. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Invertido o ônus da sucumbência.
8. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.03.006211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROBSON DONIZETI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. RECONHECIMENTO JUDICIAL APÓS LONGO DECURSO DE TEMPO. SITUAÇÃO QUE NÃO ALTERA A NATUREZA DA VERBA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR TOTAL DOS RENDIMENTOS MENSIS A QUE FARIA JUS O BENEFICIÁRIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. PRECEDENTES.

1. Na hipótese *sub judice*, trata-se de adicional de periculosidade concedido ao autor, em decorrência de ação trabalhista.
2. A verba recebida pelo autor não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.
3. O fato de ter sido reconhecido o direito ao referido adicional pela via judicial, após longo decurso de tempo, não lhe empresta caráter indenizatório, pois mantida, em sua essência, a natureza salarial da verba paga.
4. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo. Provavelmente, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
5. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.
6. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
7. O reconhecimento do direito ao recálculo dos valores efetivamente devidos pelo autor, a título do imposto de renda, não impede à autoridade competente a aferição do conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.
8. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
9. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.
10. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.004211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS  
PROCURADOR : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.
4. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento, *diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade* (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).
5. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78, do CTN. Precedentes.
6. Condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% obre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.005751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITALIA DI NAVIGAZIONE S P A  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS  
REPRESENTANTE : CP SHIPS LTDA  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. CONTAINER. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.**

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.
3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.
4. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
5. Apelação e Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.007517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE ALFREDO BORCANELLI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
2. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
3. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
4. A jurisprudência do E. STJ alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 refere-se tão-somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos. (REsp 783724/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)
5. Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
6. Não há como se aferir de imediato o valor exato de cada benefício mensal a que faz jus o beneficiário, de forma a reconhecer a isenção legal em todos os meses do período indicado. Assim, o cálculo do IR deverá considerar a parcela mensal do benefício, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor (15%) ou faixa de isenção.
7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para repetição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), ou seja, desde a retenção pelo INSS, em junho de 2.004, até a data da restituição.
8. Cabível a atualização dos débitos desde a retenção indevida, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do CJF.
9. O provimento da ação não afasta a aferição dos valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

10. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Sexta Turma.

11. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.003370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULUMA CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO REZENDE TEIXEIRA e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE. FIXAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º DO CPC.**

1. Honorários advocatícios devidos pela exeqüente fixados, na r. sentença, no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito. Tal montante afigura-se extremamente elevado e, portanto, oneroso para a Fazenda Nacional, não correspondendo ao juízo eqüitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias.
2. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de forma eqüitativa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
3. A verba honorária deve ser reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.002712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FAJROSA CONSULTORIA EM INFORMATICA S/C LTDA e outros  
: DEL FRARI INFORMATICA S/C LTDA  
: APANUZZI INFORMATICA E CABEAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXPEDIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE 07/08/2003. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. ART. 23, DA LEI Nº 12.016/2009 (ANTIGO ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51). DECADÊNCIA.**

1. A r. decisão encontra-se motivada, não apresentando qualquer vício de nulidade, pois o r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito e reconheceu a decadência da impetração, indicando pontualmente as razões que o levaram à fundamentação da sentença.

2. O prazo para ajuizamento do *writ* é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei nº 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.
3. Os Atos Declaratórios expedidos pela Secretaria da Receita Federal, que excluíram as impetrantes do SIMPLES, datam de 07/08/2003, deduzindo-se que, em seqüência, foram as apelantes científicadas da exclusão, conforme cópias de AR juntadas aos autos e diante da afirmação de que *Quando notificadas em agosto de 2003, as Apelantes foram intimadas ao pagamento retroativo até janeiro de 2002, por força de atos declaratórios executivos.*
4. No caso vertente, as impetrantes visam afastar a cobrança retroativa das diferenças dos tributos, em decorrência da exclusão do SIMPLES, a qual se deu através dos atos declaratórios expedidos pela SRF. Não há como negar que as impetrantes se insurgem contra os termos e efeitos dos atos que as excluíram do SIMPLES, tratando-se, portanto, de mandado de segurança repressivo.
5. Dessa forma, ainda que intitulado como preventivo, é certo que a prática efetiva da suposta lesão ao direito líquido e certo, a que se referem as impetrantes, deu-se a partir da ciência do referido ato administrativo (agosto/2003). O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia **12/05/2004**, portanto, após decorrido o prazo decadencial.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.001581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro no acórdão em relação à verba honorária.
2. Tratando-se de execução fiscal ajuizada em face do Conselho Regional de Farmácia, não há incidência do encargo de 20%, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e a teor da orientação preconizada por esta C. Sexta Turma.
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.062824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

II - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

III - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, os termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

IV - Recebendo a Apelante o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Honorários advocatícios devidos pela Embargada, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizado, desde o ajuizamento da ação fiscal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.000257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PIAL ELETRO ELETRONICOS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MONICA SERGIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.00.044188-8 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESTINO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado quanto ao destino dos depósitos judiciais efetivados na presente ação, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar ao voto o seguinte trecho: "*Eventual pedido de levantamento e/ou conversão em renda dos depósitos deverá ser deduzido nestes autos, pela parte interessada, após o trânsito em julgado do processo principal.*"
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077464-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO LUIZ ZANETHI  
ADVOGADO : SILVIA SILVEIRA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FAMA SANTISTA TRANSPORTES ARMAZENS GERAIS E TERMINAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.002299-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA PESSOA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. NÃO-INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO.

1. Na hipótese dos autos, ajuizada a execução, a executada não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 25); nesse passo, a exequente requereu a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, o que foi deferido, às fls. 29; o ora agravante, por seu turno, apresentou petição nos autos originários, pugnando pela extinção do feito, em virtude de ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que teria se retirado da sociedade em junho de 1999, o que foi indeferido, ensejando o presente recurso.
2. O agravante não foi incluído no pólo passivo da execução, pois somente foi citada a empresa executada na sua pessoa, eis que considerado como um de seus representantes, à época da apuração da dívida.  
2. Dessa forma, deve ser mantida a decisão que considerou válida a citação da pessoa jurídica na pessoa do sócio, ora agravante.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.001901-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE ITAPOLIS  
ADVOGADO : ADRIANO BREVIGLIERI  
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 03.00.00019-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTOS DE ITÁPOLIS. AUTARQUIA MUNICIPAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. CITAÇÃO PELO ART. 8º DA LEI N. 6.830/80. NULIDADE.**

- I - Tratando-se o Serviço Autônomo de Água e Esgotos de Itápolis, de autarquia municipal, criada pela Lei Municipal n. 685/73, sujeita-se do regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante precatório.
- II - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

III - No caso em tela, nos autos da execução fiscal, foi determinada a citação do Executado, ora Apelado, nos termos do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, devendo ser reconhecida a nulidade da citação e dos atos subsequentes.

IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.017776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AURORA FERNANDES LAZARI  
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI Nº 3.820/60 E Nº LEI nº 9.394/96. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 3.820/60, que distingue os farmacêuticos, profissionais graduados em nível superior, de outros profissionais de nível médio, autoriza a inscrição destes últimos nos quadros do CRF, desde que sejam práticos ou oficiais de farmácia licenciados e responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios. O técnico de farmácia não se enquadra nestas categorias, inexistindo, destarte, previsão legal para sua inscrição.
2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, no art. 24, I, c/c com o art. 35, elevou a 800 (oitocentas) horas a carga horária do ensino médio, com duração mínima anual de 03 (três) anos. Requisito não atendido pelo curso freqüentado pela apelante.
3. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AMS nº 2000.61.00.020187-0 e AMS nº 1999.61.00.032008-8, e 3ª Turma, AG 2001.03.00.022814-1).
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROMEU ELEUTERIO  
ADVOGADO : MARLON GOMES SOBRINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL EXPEDIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, EM MARÇO/2001. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. ART. 23, DA LEI Nº 12.016/2009 (ANTIGO ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51). DECADÊNCIA.

1. O prazo para ajuizamento do *writ* é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei nº 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.
2. O impetrante pretende o cancelamento do mandado de procedimento fiscal que resultou na apuração de crédito tributário relativo ao IRPF, bem como a manutenção do seu sigilo bancário. O referido mandado de procedimento fiscal data de março/2001, constando, em seu teor, a determinação para intimação do contribuinte, no prazo 20 (vinte) dias, para apresentar extratos bancários relativos à movimentação financeira e comprovar, mediante documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias indicadas. Consta ainda dos autos cópia de carta de cobrança com DARF para pagamento do tributo, cujo vencimento é de 31/10/2005, documento através do qual o impetrante alega ter sido cientificado do procedimento administrativo.
3. É de se observar que tanto o mandado de procedimento fiscal instaurado quanto a carta de cobrança encaminhada indicam o nome do contribuinte e idêntico endereço, não havendo como concluir pela ausência de ciência do impetrante quanto ao procedimento instaurado.
4. No caso vertente, não há como negar que o impetrante se insurge contra os termos e efeitos do mandado de procedimento fiscal que resultou na apuração de crédito tributário. Dessa forma, a prática efetiva da suposta lesão ao direito líquido e certo, a que se refere o impetrante, deu-se a partir da ciência do referido ato administrativo, não podendo ser considerada a data de vencimento do tributo constante do DARF que lhe foi encaminhado.
5. O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia **08/11/2005**, portanto, após decorrido o prazo decadencial.
6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029465-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TATI CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Não há que se falar em intempestividade da apelação, uma vez que a mesma foi interposta dentro do prazo recursal. Em 04/08/2006 foi aberto vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional, tendo a apelação sido interposta em 18/08/2006.
3. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
4. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de Cofins, na vigência da Lei nº 9.718/98, que pretende compensar.
5. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
6. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
7. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
8. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial provida, restando prejudicada a apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.002978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.
4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78, do CTN. Precedentes.
5. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de requestionamento.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO POSTO NOVA SUMARE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE). POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. A Parcela de Preço Específica (PPE) encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

2. Conseqüentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME nºs. 03/1998, e 149/1999, que trataram da PPE, assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias nºs. 56/2000 e 93/2001, da ANP. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

3. No caso vertente, a impetrante tem como objeto social o comércio varejista de combustíveis e outros produtos, não se enquadrando como contribuinte nem responsável tributário pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN.

4. Conforme assentado pela doutrina e jurisprudência, o art. 166 do CTN refere-se aos *tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro*, ou seja, àqueles em que a própria lei expressamente estabelece tal transferência. Na hipótese *sub judice*, não há transferência jurídica do encargo, sendo que eventual repasse econômico da PPE quando da aquisição do produto pelo posto varejista não qualifica a exação como tributo indireto. Os postos de combustíveis apenas e tão-somente podem sofrer os efeitos e reflexos econômicos do encargo, que, nessa etapa, encontra-se embutido no preço do produto como simples custo adicional. Assim, inaplicável à espécie, o art. 166 do CTN.

5. Conclui-se, portanto, que não há a sujeição passiva direta ou indireta da impetrante em relação ao pagamento da PPE, afigurando-se sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

6. Prejudicadas as questões atinentes à exação, em face do reconhecimento da ilegitimidade ativa da impetrante.

7. Matéria preliminar arguida em contra-razões pela União Federal acolhida, para julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação da impetrante prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar arguida pela União Federal em contra-razões, para

julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, restando prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.008748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MATIAS  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

1. Tratando-se de julgamento *citra* ou *infra petita*, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.
2. Todavia nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.
3. *In casu*, a sentença deve ser anulada porque na apelação a parte insiste no pedido não examinado.
4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC n.º 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC n.º 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.
5. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.003456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHIODINI E BANHOS CLINICA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DAGNONE JUNIOR e outro

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6.º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. Remessa oficial conhecida, uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial. A impetrante pleiteou a inexigibilidade do recolhimento da **COFINS**, tendo em vista a isenção prevista no art. 6.º, inciso

II, da Lei Complementar 70/91, referente à contribuição incidente sobre o faturamento das sociedades civis de que trata o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2.397/87, não se sujeitando, assim, ao Parecer Cosit n.º 03/94, que atribuiu como requisito à isenção a opção pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido. O MM. Juiz *a quo* também afastou a aplicabilidade da Lei n.º 9.430/96, por ofensa ao princípio da hierarquia das normas, autorizando a compensação dos valores recolhidos sob a vigência desta lei.

3. A opção pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro real ou presumido não afeta a isenção concedida pelo art. 6.º, da LC n.º 70/91.

4. Indevida a cobrança da COFINS com base no Parecer Normativo n.º 3/94, da CGST, que não pode revogar isenção instituída por lei.

5. Proposta a ação em **20/05/2005**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação ao recolhimento efetuado pela impetrante sob a vigência do Parecer Normativo n.º 3/94.

6. Sentença reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, conhecer da remessa oficial e dar-lhe parcial provimento, assim como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.007571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : REFRIGERANTES VEDETE LTDA

ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LC Nº 07/70. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

2. Não há bitributação na coexistência da Cofins e da contribuição para o PIS. Precedentes (STF, ADIN n.º 1.417-DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 02.08.99, DJ de 23.03.2001, Informativo 156 do STF e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.054646-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.11.2001, DJU de 15.01.2002, p. 871).

3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

4. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

5. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.14.000984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

: ROBERTO ALVES

ADVOGADO : CLAYTON EDUARDO CASAL SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RECONHECIMENTO JUDICIAL APÓS O PERÍODO DO CONTRATO DE TRABALHO. SITUAÇÃO QUE NÃO ALTERA A NATUREZA DA VERBA. PRECEDENTES.

1. Na hipótese *sub judice*, trata-se de adicional de periculosidade concedido aos impetrantes, em decorrência de ação trabalhista.

2. A verba recebida pelos impetrantes não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.

3. O fato de ter sido reconhecido o direito ao referido adicional pela via judicial, após o período do contrato de trabalho, não lhe empresta caráter indenizatório, pois mantida, em sua essência, a natureza salarial da verba paga.

4. Da mesma forma, por não se tratar de indenização, inaplicável o disposto no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.

6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: WERNER GERHARDT espolio  
: WERNER GERHARDT JUNIOR  
: ROBERTO MULLER MORENO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.17202-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompeu o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional).

IV - O art. 135, do Código Tributário Nacional, ao disciplinar a responsabilidade de terceiros, contempla normas de exceção, pois a regra é a imputação à pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente e que substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

V - Considerando a não localização de bens da Devedora e, conseqüentemente, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, constato haver indícios de irregularidade em seu encerramento, pelo que não é possível eximir o Agravante da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução.

VI - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VIII - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: ROBERTO MULLER MORENO  
: WERNER GERHARDT espolio  
: WERNER GERHARDT JUNIOR espolio  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.09.35446-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO**

**IRREGULAR DA EMPRESA. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompeu o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional).

IV - O art. 135, do Código Tributário Nacional, ao disciplinar a responsabilidade de terceiros, contempla normas de exceção, pois a regra é a imputação à pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente e que substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

V - Considerando a não localização de bens da Devedora e, conseqüentemente, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, constato haver indícios de irregularidade em seu encerramento, pelo que não é possível eximir o Agravante da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução.

VI - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VIII- Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.041077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CLINITEX IND/ TEXTIL LTDA -ME massa falida

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL

No. ORIG. : 96.00.00162-9 A Vr AMERICANA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. LEI DE FALÊNCIAS. APLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A não apresentação de documentos indispensáveis quando da propositura da demanda não enseja o indeferimento liminar da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito uma vez que, nos termos do art. 284 do CPC, cabe ao juiz determinar seu suprimento no prazo de 10 dias.

2. É cabível a penhora no rosto dos autos para a garantia do juízo nos autos da execução fiscal, ficando resguardada a prerrogativa da União de preferência na satisfação de seu crédito. Aplicação da Súmula n.º 44 do extinto TFR.

3. Sendo *lex specialis*, as disposições do Decreto-Lei n.º 7.661/45 prevalecem sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral e que estão consubstanciadas na Lei n.º 6.830/80.

4. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.

5. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

6. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do que dispõe o Decreto-Lei n.º 858, de 11 de setembro de 1.969 em seu art. 1º, § 1º. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.022449-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16.10.2002, DJU 04.11.2002, p. 718.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.004671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO STOIAN  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.014281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro  
SUCEDIDO : GE DAKO S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.
2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.
3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.
4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de *reformatio in pejus*, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CASA DAS VEDACOES HIDRAULICAS E PNEUMATICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXPEDIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE 07/08/2003. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. ART. 23, DA LEI Nº 12.016/2009 (ANTIGO ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51). DECADÊNCIA.

1. O prazo para ajuizamento do *writ* é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei nº 1.533/51). Expirado o prazo legal, consoma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.
2. O Ato Declaratório expedido pela Secretaria da Receita Federal, que excluiu a impetrante do SIMPLES, data de 07/08/2003. A impetrante apresentou impugnação no âmbito administrativo, tendo sido proferida decisão final em 27/09/2005, da qual foi notificada em 29/09/2005 (fls. 73/74 e 84).
3. No caso vertente, a impetrante visa assegurar a sua reinclusão no regime tributário do SIMPLES, bem como afastar a cobrança retroativa das diferenças dos tributos, desde janeiro/2002. Não há como negar que a impetrante se insurge contra os termos e efeitos do ato que a excluiu do SIMPLES, , tratando-se, portanto, de mandado de segurança repressivo.
4. Dessa forma, ainda que intitulado como preventivo, é certo que a prática efetiva da suposta lesão ao direito líquido e certo, a que se refere a impetrante, deu-se a partir da ciência da decisão definitiva proferida na esfera administrativa, ou seja, 29/09/2005. O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia **28/06/2006**, portanto, após decorrido o prazo decadencial.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.054470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LOCATEL LOCACAO TECNICA S/C LTDA  
ADVOGADO : LAMARTINI CONSOLO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Em se tratando de execução fiscal indevidamente ajuizada pela exeqüente, por erro do contribuinte, não são devidos os honorários advocatícios por parte da União Federal (Fazenda Nacional), que se viu compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
2. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.097806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FELIX FRANZ HUTSCH EMDEN e outros  
: ABEL VALENTIN  
: LUCIANO ARTICO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.33399-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

- I - Os valores requisitados aos Tribunais Regionais Federais são atualizados pelos índices de correção monetária conforme a pretensão dos Agravantes, porquanto em obediência ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, razão pela qual, em relação à correção monetária, não se conhece do pedido.
- II - No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a data da sua inclusão no orçamento.
- III- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).
- IV - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e na parte conhecida provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e na parte conhecida dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE VITORIO MELHADOS TRABULSI  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro  
AGRAVADO : ISLUBART IGGUR LTDA e outros  
: ANTONIO JOAO RUGGI  
: DEISE GARCIA RUGGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.024569-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00.06.61163-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta homologada e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III- Na hipótese, o depósito referente à Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV foi efetuado no prazo de sessenta dias (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/01), razão pela qual não são devidos juros moratórios após o aludido pagamento.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DIAMANTE COM/ DE TINTAS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. AJUIZAMENTO INDEVIDO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a embargante/executada teve em razão de uma cobrança indevida.

2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

3. Nos termos da Súmula n.º 153 do STJ, *A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência.*

4. Verba honorária, devida pela embargada, majorada ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.22.001531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BASTOS

ADVOGADO : EUCLIDES PEREIRA PARDIGNO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.**

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.004507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARC TROIS CONFECÇÕES LTDA massa falida  
ADVOGADO : AMADOR BUENO e outro  
SINDICO : AMADOR BUENO

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.**

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei nº 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.
3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.
5. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VEGAS SERVICOS DE PORTARIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARIBE  
SUCEDIDO : CARMO E DINIZ SERVICOS DE PORTARIA LTDA -EPP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ALONSO JOSE DO CARMO  
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO  
PARTE RE' : ALEXANDRE CARLOS JOSE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00059-5 1 Vr HORTOLANDIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021340-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IRON COM/ DE FERRAGENS FERRAMENTAS E PRODUTOS METALURGICOS  
LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00024-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : E LEBENDIGER  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.13949-3 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.050429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS PETROLAGOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.82.000035-8 2F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE HOLLANDA CAVALCANTE espolio  
REPRESENTANTE : EUNICE MONTEIRO CAVALCANTI  
ADVOGADO : CLAUDIR AMBRA LIZOT  
: RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA  
CODINOME : EUNICE CAVALCANTI DO AMARAL  
No. ORIG. : 87.00.00042-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
2. Os débitos do Imposto Territorial Rural - ITR, exercícios 1981 e 1982, encontravam-se efetivamente prescritos quando do ajuizamento da execução fiscal. Os débitos inscritos na dívida ativa referentes aos exercícios de 1983 a 1985, quando do ajuizamento, não haviam sido alcançados pela prescrição, de modo que a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
3. Os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, pelo que devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.024764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FLORISDEO PAULO MONTEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.025068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRUNA FERREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.002243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ DE FRIOS E LATICINIOS HAVITA LTDA -ME  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.006317-9 2 Vr BAURU/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA, CONEXÃO, QUESTÃO PREJUDICIAL ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DO DIREITO À EFETUAR COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE PIS RELATIVO AOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INEXISTÊNCIA.**

1. Não há como reconhecer a ocorrência de litispendência, conexão ou a existência de questão prejudicial entre a execução fiscal em curso pelo r. Juízo *a quo* e a ação de rito ordinário ordinária nº 98.1305343-7, em que a agravante postulava o reconhecimento do direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, sob a égide dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, já declarados inconstitucionais, pois cada feito tem causas de pedir e pedido distintos.
2. Além disso, a agravante sequer colacionou a estes autos de agravo cópia da inicial de mencionada ação ordinária, cópia da certidão de dívida ativa da execução fiscal, bem como eventual pedido de compensação efetuado administrativamente de modo a demonstrar correlação entre os débitos.
3. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.026308-6 7F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração não merecem acolhida.
2. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00231 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BOTUCATU TEXTIL S/A  
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00212-2 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INTERPLASTIC IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020268-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HIS BRAS ARTE DECORATIVA DO VIDRO LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.027370-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LINDE GASES LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.025991-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto, que dava parcial provimento ao agravo legal, para facultar à parte a juntada dos documentos facultativos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO

ADVOGADO : GRAZIELA BIANCA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.35882-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROSSEGUIMENTO DO FITO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
3. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.
4. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal para cobrança de PIS, com vencimentos entre 06/09/1991 e 07/10/1991 e respectivas multas, constituído mediante Declaração de Contribuição e Tributos Federais, conforme PA nº 13888.000080/00-62 (fls. 14/17).
6. Nos embargos interpostos, a executada alegou a nulidade da certidão da dívida ativa pela não indicação do livro e da folha de sua inscrição, desrespeitando a exigência dos requisitos formais da CDA, contidos no art. 202, do CTN, a inadmissibilidade da aplicação dos juros moratórios sobre o valor do débito atualizado, a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC e a exigência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.
7. Analisando tais alegações lançadas na petição inicial dos embargos à execução colacionada a estes autos, tenho que não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação à executada, tampouco a relevância da fundamentação a ensejar a suspensividade da execução, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada que determinou a suspensão do curso da execução em tela até o desfecho dos embargos à execução opostos.
8. Por derradeiro, ressalto que não há falar-se em ausência de requerimento quanto aos efeitos em que recebidos os embargos, eis que estes foram protocolados em 05/05/2004, porém seu recebimento se deu somente em 19/04/2008, já na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como em inclusão dos sócios, como pleiteado na letra 'b' na petição recursal (fls. 10), eis que esta questão não foi tratada no *decisum* impugnado.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIP CENTRO INTEGRADO DE PATOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUISA CATUNDA GARCIA DE ABREU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.025626-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

- I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
- II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
- III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.
- IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

AGRAVADO : MANOEL MOREIRA DA SILVA DROG -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.07030-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. AUTARQUIA. PRAZO EM DOBRO. TEMPESTIVIDADE.**

I - Sendo a Agravante autarquia federal, aplica-se-lhe o art. 188, do Código de Processo Civil, tendo prazo em dobro para recorrer.

II - A sentença foi disponibilizada em 14.11.08 (fl. 28), considerando-se publicada em 17.11.08, primeiro dia útil subsequente. Assim, o termo final para a interposição da apelação dar-se-ia em 17.12.08, tendo havido, portanto, a interposição tempestiva do mencionado recurso.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00238 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA

ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00381-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.  
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL CETESB  
ADVOGADO : WALTER HELLMEISTER JUNIOR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANALUCIA NEVES MENDONCA e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outros  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS  
: DEPRN  
ADVOGADO : ALESSANDRA FERREIRA DE ARAUJO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.20.011027-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.  
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023858-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI  
AGRAVADO : MEDARDO GUZMAN ANTEZANA  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009648-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TIBAGI MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e outros

: AIRTON BIASOTTO

: ADILSON BIASOTTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 06.00.05814-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 23 e 28); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação, sendo, posteriormente, citados por edital (fls. 49); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar os devedores e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos destes, o que foi acolhido pelo d. magistrado de origem, que indeferiu, no entanto, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria exequente promova referida comunicação.

3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAMILUGUI SERVICOS S/C LTDA e outros  
: EDILSON CAMILO DA SILVA  
: LAZARO DA SILVA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.050343-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LIDER AGRICULTURA E SERVICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-1 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS ORIGINÁRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A hipótese dos autos versa sobre execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica que não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 44), sendo posteriormente citada na pessoa de seu representante legal (fls. 54vº) e não foram localizados bens penhoráveis. Ato contínuo, em 23/01/2008, a agravada informou, nos autos originários, sua adesão ao parcelamento simplificado (fls. 57); a ora agravante requereu o sobrestamento do feito em razão da adesão da executada a mencionado parcelamento, o que foi deferido pelo d. magistrado de origem por duas vezes (fls. 75 e 80), que, por fim, determinou o arquivamento dos autos, aguardando o decurso do prazo prescricional, e a manifestação da União nos termos do disposto no art. 40, §4º, do CPC.

2. *In casu*, o devedor foi localizado, parcelou o débito e encontra-se cumprindo regularmente o parcelamento avençado, conforme informa a agravante nos autos.

3. O parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, como dispõe o art. 151, VI, do CTN e interrompe o fluxo prescricional enquanto estiver sendo regularmente cumprido. Ressalto que não há notícia de rescisão de aludido parcelamento, situação que possibilitaria o reinício da fluência do prazo prescricional.

4. Dessa forma, incabível a determinação de arquivamento dos autos de execução fiscal originários, bem como a aplicação dos efeitos previstos no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, devendo a agravante ter acesso aos autos até mesmo para informar a regularidade do cumprimento do parcelamento realizado.

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030496-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OLIVETEC SERVICOS DE ACABAMENTOS S/S LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.032217-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REUTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO. ART. 655-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE RESPOSTA DE ALGUMAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, foi inicialmente deferida a penhora *on line*, que restou parcialmente infrutífera, sendo que algumas das instituições financeiras não responderam à ordem de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes da empresa; dessa forma, nada obsta a reutilização do sistema Bacenjud com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.

6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : ROMEU GUILHERME RAIMUNDO E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.038339-5 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que, citada, não pagou a dívida ou nomeou bens à penhora; às fls. 36/37, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou bens aptos à constrição; no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar outros bens do devedor aptos a satisfazer o débito exeqüendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : DROG NILGIL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.82.012804-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FLORIVAL LEAL DO NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.023833-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física, que, citada, não pagou o débito ou ofereceu bens à penhora, não sendo localizados bens do patrimônio particular do executado aptos a garantir a dívida, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 22; restando negativa a providência referente a utilização do sistema Bacenjud, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos de bens do executado, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio.

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033787-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CALTEC PROJETOS E M INDUSTRIAIS E COM/ LTDA e outros  
: MARCO AURELIO DONIZETE BATISTA  
: JOSE FERNANDES DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.007365-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada (fls. 17). E, por ocasião da citação do co-executado, quando do deferimento anterior, os sócios da pessoa jurídica declararam que a sociedade encontra-se inativa há vários anos (fls. 27/28).
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00249 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
IMPETRANTE : DANIELA CRISTINA SILVA  
PACIENTE : ANTONIO HOUSSKA  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 96.00.00319-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ORIENTAÇÃO DO PRETÓRIO EXCELSO. CONCESSÃO DA ORDEM. EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO.**

I - Impossibilitada a prisão civil do depositário infiel, diante do novel entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal (Recursos Extraordinários ns. 349703 e 466343), inclusive com a revogação da Súmula 619 daquela Corte.  
II - Ordem concedida, liminar confirmada, obstada a expedição de mandado de prisão ou expedição de contramandado, caso aquele já tenha sido expedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA ELIZABETE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00244-2 A Vr LIMEIRA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.  
II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.  
III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.  
IV - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ORGANIZACAO BRASFORT S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.07852-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TIBELAR SERVICOS RURAIS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00115-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : VIGILATO E PRADA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00048-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WALDELI FENGA CARVALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 05.00.00051-7 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : U A G UNIVERSO ARMAZENS GERAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00107-6 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELIZABETH SOUZA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00201-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80.**

I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC.

II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PINDAMONHANGABA  
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA FILHO  
No. ORIG. : 07.00.01218-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.**

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PALMITAL  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 03.00.00015-5 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.**

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE EUCLIDES DA CUNHA PAULISTA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 08.00.00006-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. REDUÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
2. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o referido dispositivo.
3. Reduzido os honorários advocatícios para 10% sobre o valor total da dívida atualizado.
4. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00260 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.11.001135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE OCAUCU  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GOMES CORRÊA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.**

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos

no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).

4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 1059/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.016342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IND/ E COM/ DE CAFE MIRASSOL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.76910-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PETIÇÃO RECEBIDA COMO QUESTÃO DE ORDEM - CONTRADIÇÃO ENTRE A DECISÃO DOS AUTOS E A PUBLICAÇÃO - SUPRESSÃO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APLICADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DO PRAZO.

1. Depreende-se dos autos que tanto o item 6 da ementa como o teor do voto condutor às fls. 173 consignaram que a sucumbência restou enquanto na publicação do respectivo acórdão constou que os honorários advocatícios pertenciam ao embargante no patamar de 10% sobre o valor atribuído à causa.

2. Ausência de má-fé na interposição dos embargos de declaração diante de equívoco do Poder Judiciário verificado no momento da publicação. Mantida a decisão tal como manifestada nos autos, bem como restabelecido o prazo para eventuais recursos.

3. Petição recebida como questão de ordem para suprimir a multa por litigância de má-fé aplicada quando do julgamento dos embargos de declaração, devolvendo-se o prazo para eventuais recursos, contados a partir da publicação desta decisão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber petição como Questão de Ordem para a suprimir multa por litigância de má-fé aplicada quando do julgamento dos embargos de declaração, devolvendo-se o prazo para eventuais recursos, contados a partir da publicação desta decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.004872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : LEYLAND ITALIA SPA CALMEDIA LINES

ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO

REPRESENTANTE : ITALMAR AGENCIA MARITIMA E COML/ LTDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.02.06405-7 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTA - CDA ILIDIDA

1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. Entretanto, tal presunção foi ilidida eis que o embargante logrou comprovar que a mercadoria inicialmente considerada faltante foi devidamente declarada no momento em que o navio retornou ao porto de Santos.

2. Honorários reduzidos para R\$ 2.400,00, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao artigo 20, § 4º do mesmo diploma legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.075560-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RUBENS ROSSETTI GONCALVES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.80737-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- Não se constata a alegada contradição ou obscuridade do julgado. É cediço o entendimento jurisprudencial de que a existência de contradição, a justificar a oposição de embargos declaratórios, é aquela existente entre as proposições do acórdão, e no caso o aresto embargado está coerente em sua fundamentação.

4- O acórdão embargado se manifestou de forma conclusiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois não se caracteriza o prequestionamento, indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.011809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : SUL AMERICA SANTA CRUZ PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/158  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : IOCHPE SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 94.00.31483-3 6 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 176 DO REGIMENTO INTERNO. EFEITO VINCULANTE. BASE DE CÁLCULO DO PIS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

- 1- Revela-se omissa a decisão que deixou de apreciar a questão referente ao art. 176 do Regimento Interno desta Corte, relativo ao efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 (base de cálculo do PIS).
- 2- Apreciação da questão, à luz da atual orientação do STF, por força do CPC, art. 462.
- 3- Não há falar-se em efeito vinculante da decisão proferida pelo C. Órgão Especial na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 95.03.052376-1, eis que a C. Corte Suprema, apreciando a mesma matéria (elementos componentes da base de cálculo da contribuição ao PIS, relativamente às instituições financeiras e às sociedades seguradoras), manifestou-se em sentido oposto ao Órgão Especial deste TRF.
- 4- Tendo em vista a moderna teoria da empresa, veio o STF a afastar a redução da noção jurídica de faturamento às receitas oriundas da venda de bens e serviços; deu-lhe aceção mais ampla, compreendendo a totalidade das atividades empresariais.
- 5- Relativamente às outras alegações de omissão, as mesmas não merecem acolhida, pois o acórdão enfrentou as questões referentes aos elementos componentes do conceito de receita operacional e à anterioridade nonagesimal.
- 6- Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, para suprir a omissão, sem atribuir-lhes efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.007572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RUBENS GOMES CAMACHO e outros  
: FERES ARID  
: EDVIL MARTINS PADILHA  
: MARIA INES RODRIGUES SIMOES  
: AYRES DOS SANTOS  
: ALBERTO THEZOURO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILBERTO BARRETA e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outros  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY  
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A

ADVOGADO : MARCUS BATISTA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA  
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : PAULO ALFREDO PAULINI  
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO  
No. ORIG. : 95.07.02020-9 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

3- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

4- No que se refere ao fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), esclareço que este índice foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.

5- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.

6- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa, atualizado.

7- Apelação dos autores improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO EM MS Nº 97.03.031094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : HEBER TURQUETTI  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO  
No. ORIG. : 96.00.20582-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CREDENCIAMENTO ADUANEIRO - REQUISITOS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PROVA DOCUMENTAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Dispõe o artigo 5º, LIXX e LXX, da Constituição e o artigo 1º, da Lei 1.533/51, que vigorava à época do fatos, ser o mandado de segurança o remédio constitucional que visa assegurar direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

No presente caso, consoante informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, a sindicância nº 00945/SBGR/95, foi instaurada para apuração de expedição adulterada de "crachás", que resultou o credenciamento do impetrado ante a apuração de obtenção ilegal de crachá.

Registre-se que o cancelamento da credencial ocorreu em virtude de apuração de fraude na obtenção de credenciais dentre as quais a do apelante, o que requer maior dilação probatória, completa e conclusiva, para se constatar eventual arbitrariedade da autoridade apontada como coatora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.036638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : AGROCERES IMP/ EXP/ IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALDE DA COSTA SANTOS JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : SEMENTES AGROCERES S/A  
No. ORIG. : 94.00.19708-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DO STJ QUE DETERMINA A APRECIÇÃO DA QUESTÃO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A RESPEITO DO SUPOSTO JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. VÍCIO DETECTADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Consoante se observa do pedido contido na exordial (fls. 12), os autores requerem tutela jurisdicional que lhes possibilite compensar o FINSOCIAL recolhido a maior, acrescido de correção monetária, com a COFINS, afastando-se a IN 67/92. No entanto, no v. acórdão desta E. Corte, prevaleceu entendimento de que ao Judiciário não cabe homologar compensação já efetuada. Acórdão extra petita.

2. Não se trata, no presente caso, de empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como bem se observa dos contratos sociais às fls. 17/18 e 26.

3. Após a CF/88 o FINSOCIAL se enquadra nas contribuições sociais da seguridade social.

4. A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas industriais e mercantis, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal(RE 150.764-1-PE).

5. Compensação deve obedecer à legislação vigente no momento da propositura da ação (Precedentes: STJ - EREsp 1018533/SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Relator(a): Ministra ELIANA CALMON Fonte: DJe 09/02/2009).

6. Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 8.383/91, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, COFINS.

7. Os consectários legais hão de ser aplicados da forma como prevista na r. sentença, ou seja, a partir do desembolso indevido, nos termos da Lei 6.899/81, e juros moratórios de 1% a partir do trânsito em julgado, à mingua de impugnação e sob pena de *reformatio in pejus*.

8. Embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos infringentes, para negar provimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, dando-lhes efeitos infringentes, para negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.036652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : BANCO INDUSCRED S/A  
ADVOGADO : LEVON KISSAJIKIAN e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.08472-2 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DO STJ QUE DETERMINA A APRECIÇÃO DA QUESTÃO, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, A RESPEITO DA NATUREZA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA AUTORA. VÍCIO DETECTADO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Omissão vislumbrada no v. acórdão a respeito da questão consistente na natureza das atividades da Autora para fins de recolhimento do FINSOCIAL.
- 2- A Corte Suprema, ao decidir a respeito da inconstitucionalidade da majoração do FINSOCIAL em relação às empresas comerciais, espraiou tal entendimento às instituições financeiras e as que lhe são equiparadas.
- 3- Embargos de declaração da União Federal parcialmente acolhidos, sem dar-lhes, contudo, efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da União Federal, sem dar-lhes, contudo, efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.008463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : TRES M GLOBAL TRADING DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.74833-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1990 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.777 E 7.799, AMBAS DE 1989, E 8.088/90 - BTNF/IRVF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real,

constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

2. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. Com efeito, no exame da matéria, assim se manifestou: "TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS REFERENTE AO PERÍODO-BASE DE 1990. LEGALIDADE DA ATUALIZAÇÃO DO VALOR NOMINAL DO BTN PELA VARIAÇÃO DO IRVF. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 251.406/RJ, sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha (DJ de 9.5.2005, p. 288), entendeu ser legítima a atualização do BTN pela variação do IRVF, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras referente ao período-base de 1990. Registre-se que, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), esta Turma fez consignar na ementa que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda. 2. Recurso especial provido". (REsp 628534/DF - RECURSO ESPECIAL 2004/0019125-8 - Relatora: Ministra DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 28/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 01/10/2007 p. 212).

3. Considerando que a matéria versada nos autos não demanda maiores indagações, impõe-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Assim, diante do caráter repetitivo da causa, fixo a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela Sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.053795-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ROXINIL COML/ IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO

No. ORIG. : 94.03.07946-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO RESPONSÁVEL - NULIDADE INEXISTENTE - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO - INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AUTUAÇÃO DO INMETRO - MERCADORIA - PESO INFERIOR - PORTARIA - LEGALIDADE.

O fato de constar nas referidas certidões apenas o nome da empresa devedora não configura vício capaz de impedir o ajuizamento da execução ou seu redirecionamento contra os responsáveis, desde que comprovada situação que a justifique.

A alegada violação ao inciso II do parágrafo 5º do artigo 2º da LEF não se configurou, uma vez que a indicação dos dispositivos legais aplicáveis no cálculo dos referidos encargos mostra-se suficiente para suprir a exigência da lei.

O art. 9º da Lei n.5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou a Portaria n. 02/82, considerando o disposto na Regulamentação Metrológica constante da Resolução n. 01/82 do CONMETRO, objetivando assegurar a uniformidade quanto às tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, fazendo, tão-somente, considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos, não definindo infrações nem sanções pelo seu descumprimento.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066719-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : IND/ DE SABONETES NM LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO  
No. ORIG. : 91.03.16069-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUTUAÇÃO DO INMETRO - MERCADORIA - PESO INFERIOR - PORTARIA - LEGALIDADE.

O art. 9º da Lei n.5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê. Utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou a Portaria n. 02/82, considerando o disposto na Regulamentação Metrológica constante da Resolução n. 01/82 do CONMETRO, objetivando assegurar a uniformidade quanto às tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, fazendo, tão-somente, considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos, não definindo infrações nem sanções pelo seu descumprimento.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO CARLOS MARTINELLI e outros  
: IRACEMA MARTINS DE MELLO GARCIA  
: LUIZ CARLOS DE MORAES  
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.03.01294-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Não há omissão a ser sanada, esta Corte decidiu adequadamente a controvérsia que lhe foi posta considerando preclusa qualquer discussão sobre os cálculos de liquidação de fls.59/63, tendo em vista que a União fora citada nos termos do artigo 730, do CPC, e deixou transcorrer *in albis* o prazo que dispunha para alegar o excesso de execução, como prevê o inciso V, do artigo 741, do CPC.
2. Se a União entende que esta Corte não decidiu bem, deve lançar mão dos instrumentos recursais adequados à anulação ou reforma da decisão. O que não se admite é que, por essa razão, sejam rediscutidas as questões já decididas, com potencial inversão do resultado do julgamento.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046751-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : DUFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.90912-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida.
3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOUREIRO E CUNHA CINTRA ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : MARCIA DUTRA LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.60563-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 3- A alegada omissão à norma contida no art. 145 do RIR/80 não se sustenta, uma vez que, consoante entendimento expandido no v. acórdão, o fato gerador do IR coincide com a data que a pessoa jurídica apura seu lucro através do levantamento de seus balanços anuais.
- 4- Não houve confronto abstrato da norma impugnada frente à Carta Política, limitando-se, a decisão embargada, a afastá-la diante de sua não subsunção aos fatos discutidos nos autos, de maneira a inexistir violação ao Princípio da Reversa do Plenário.

5- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066391-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GALLY EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA -ME e outros

: CONSTRUTORA MARILIA S/C LTDA -ME

: R R EMPREITEIRA S/C LTDA

ADVOGADO : MANOEL AGUILAR FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.10.08353-8 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - SIMPLES - INSCRIÇÃO - CONSTRUÇÃO CIVIL - ARTIGO 9º LEI Nº. 9.317/96 - MP 1.523-7 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA - HONORÁRIOS - ARTIGO 21 DO CPC

1. A Lei nº 9.317/96, que instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentou o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas aquelas enquadradas nas hipóteses elencadas em seu artigo 2º, incisos I e II, possibilitando-as a opção, ou não, pelo sistema tributário simplificado.

2. O legislador excluiu da sistemática do SIMPLES as pessoas jurídicas relacionadas no artigo 9º, seus incisos e parágrafos, não configurando ofensa ao princípio da isonomia tributária.

3. À época da edição da Lei 9.317/96 em sua redação original, não havia vedação expressa para a adesão ao sistema tributário do SIMPLES das empresas que desenvolviam atividades voltadas à construção civil.

4. A partir da edição da Medida Provisória 1.523-7, a execução da obra de construção civil foi incluída na vedação de que trata o artigo 9º da Lei 9.317/96, não podendo mais permanecer vinculadas ao regime simplificado de tributação.

A norma em questão restringiu direito de permanecerem vinculadas a referido regime tributário, razão pela qual não podem sofrer com a aplicação retroativa da norma (Precedentes do STJ: REsp 387.022/RS; REsp 329.892/RS).

5. No acolhimento parcial do pedido os honorários são reciprocamente compensados nos termos do artigo 21 do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.079973-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

PARTE AUTORA : TRUMPF MAQUINAS IND/COM/ LTDA

ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.55831-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicienda qualquer resistência a essa pretensão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080569-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.55145-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2) - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM A COFINS E CSLL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS

1 - A sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.

2 - O C. STJ reconheceu a semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98.

3 - Havendo prova nos autos do recolhimento do PIS durante o período de exigência na forma dos indigitados decretos-lei, impõe-se o reconhecimento da existência de crédito em favor do contribuinte.

4 - O prazo prescricional há de ser computado com base no art. 168, I, do CTN, aplicando-se no caso de compensação o regime pertinente à restituição de tributos, em razão da natureza tributária da contribuição em epígrafe, ainda porque a compensação também é causa extintiva da obrigação tributária. Por outro lado não se pode confundir prazo prescricional e decadência

5 - Operando o pagamento a extinção do crédito tributário, de acordo com o art. 156, I, do CTN, deverá ser esta a data do termo inicial para fixação do prazo prescricional.

6 - A compensação no âmbito da administração pública constitui meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. Sobrepoem os princípios da indisponibilidade do bem público e da prevalência do interesse público sobre o particular.

7 - O art. 66 da Lei nº 8.383/91 estabeleceu a viabilidade da compensação, perante a autoridade administrativa, quando houvesse identidade entre as espécies tributárias, ou seja, o crédito e o débito a serem compensados devem referir-se à mesma espécie do gênero tributo.

8 - A Lei nº 9.430/96 permitiu a compensação de débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, mediante requerimento do contribuinte dirigido ao referido órgão, para obtenção de prévia autorização, conforme estabelecido no art. 74 da referida lei.

9 - A partir da vigência da Lei nº 10.637/02 (31.12.2002), o art. 74 da Lei nº 9.430/96 recebeu nova redação. Dispensou-se a prévia autorização administrativa e requerimento ao se estabelecer para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

10 - As novas regras introduzidas pela Lei nº 10.637/02 não se aplicam aos processos ajuizados antes da sua vigência. Declara a referida decisão ser impraticável a aplicação do direito superveniente, porquanto as leis novas ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionando a realização da compensação a outros requisitos (Precedentes do STJ: EREsp 488.992/MG).

11 - Inviável a compensação do PIS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados quanto a ações ajuizadas antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02.

12 - O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e que apresentem idêntico titular da relação obrigacional tributária, já que é pressuposto da compensação sejam as partes mutuamente credora e devedora uma da outra e a por possuírem idêntica destinação e titularidade.

13 - Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91 e legislação posterior.

14 - Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação da autora; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.093756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE DO NASCIMENTO BORGES  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 84.00.00016-7 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 8º, § 2º E 40 DA LEI Nº6.830/80 QUE DEVEM SER INTERPRETADOS EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 174 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1.Trata-se de execução fiscal versando sobre a cobrança do imposto de renda, relativo aos exercícios de 1980 e 1981 e que após regular procedimento administrativo - ação fiscal - culminou com a notificação do contribuinte na data de 16/06/1983, constituindo-se o crédito tributário. A dívida fiscal foi regularmente inscrita em 31/05/1984 e a ação de execução foi proposta em 11/10/1984.

2.Frustrada a citação do apelado, eis que não localizado. A União Federal requereu em 28/08/1985 (fls.34v) a suspensão do feito, a qual foi deferida pelo Juízo em 04/09/1985. Ciente a Fazenda Nacional em 18/09/1985.

3.Na data de 21/10/1998, o excipiente, representado por sua inventariante, ofertou exceção de pré-executividade alegando a prescrição do crédito tributário, a qual foi reconhecida pelo Juízo Singular.

4.Fácil verificar que entre a data da constituição do crédito tributário (16/06/1983), considerando o tempo em que o processo permaneceu no arquivo (de 18/09/1985 a 14/10/1998); decorridos mais de cinco anos, devendo, assim, ser reconhecida a prescrição quinquenal, que trata o artigo 174 do Código Tributário Nacional.

5.De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas a lei complementar, segundo o disposto no artigo 146, III, "b", da CF, razão pela qual os artigos 8º, § 2º e 40 da Lei nº6.830/80 devem ser interpretados harmonicamente com o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, o qual deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Precedentes - (AGRESP nº971630, 1ª Turma, DJE:31/03/2008, Relator Ministro LUIZ FUX).

6.Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.104398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MARTINS COSTA IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.06.97075-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8º DECLARADA PELO STF.

1- Ao instituir a contribuição social sobre o lucro, a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988 definiu, em seu artigo 2º, que a base de cálculo da exação é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda. Todavia, dispôs, em seu artigo 8º, que a contribuição seria devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, em flagrante ofensa ao princípio da anterioridade mitigada.

2- Inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 7.689/88 declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.733-9/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 06/11/1992 (Resolução nº 11/95, do Senado Federal).

3- Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MADEIRANIT COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/205v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 97.00.00005-8 2 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.000034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
SUCEDIDO : BANESPA S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E SERVICOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89 - OTN/BTNF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu não ter a Lei nº 8.200/91, em nenhum momento, modificado a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990.
2. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 649.719/SC, Rel. o E. Min. JOSÉ DELGADO (DJ de 19.12.2005, p. 205), firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989 para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSSL, por não ter o contribuinte direito a determinado índice.
3. Tal entendimento vem sendo reiteradamente seguido por aquela Seção, conforme pode-se aferir no REsp 911654/PB (DJ de 10/12/07, p. 322), de Relatoria da E. Min. DENISE ARRUDA, deixando claramente assentado que, na correção monetária de que se cuida, prevalecem os índices estabelecidos nas Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89, ou sejam a OTN/BTNF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.003966-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

APELADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro

EMENTA

CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FURTO DE TALÕES DE CHEQUES - PROTESTO - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CABIMENTO.

O dano moral encontra-se situado na esfera psíquica ou moral de cada um, envolvendo valores relacionados à própria personalidade do indivíduo como por exemplo o nome, a honra e os sentimentos.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Nos casos em que o dano decorre da prestação dos serviços por instituição financeira, a jurisprudência consolidou o entendimento de que é aplicável o Código de Defesa do Consumidor com a apuração da responsabilidade objetiva, que dispensa a demonstração do dolo ou da culpa.

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

No caso dos autos, impende assentar que a Caixa Econômica Federal deu causa à inscrição no SERASA, uma vez que as providências de expedição de ofício aos cartórios deveriam ter sido realizadas após a ocorrência do furto e não em data posterior à inclusão do nome da autora no referido cadastro.

Assim, não empregou o dever de cuidado adequado, instituindo um sistema de vigilância eficaz para a guarda do talonário dos cheques, o que evitaria a ocorrência dos fatos narrados na inicial, restando evidenciado o nexo causal entre o ato negligente e os danos experimentados.

A quantia a ser fixada deve levar em consideração não apenas o sentimento atingido, mas ainda as condições pessoais da vítima e do causador do prejuízo, a fim de se evitar o enriquecimento excessivo de um ou a impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo outro. Também não pode ser em valor inexpressivo, simbólico, sem caráter punitivo para aquele que lesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.009760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MHT SERVICOS E ADMINISTRACAO LTDA e outro  
: NORCHEM HOLDING E NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECORRÊNCIA LÓGICA - CABIMENTO

1. Os honorários advocatícios, a teor dos arts. 20 e 21 do CPC, constituem decorrência lógica do resultado da demanda e, portanto integram o resultado, ainda que não disposto expressamente.

2. Tendo a decisão proferida dado provimento ao recurso extraordinário e revertido o acórdão, mesmo sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se deduzir não ter subsistido a condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.014540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - NULIDADE.

1. Inexistência de correlação lógica entre pedido e sentença.
2. É "extra-petita" a sentença que decide de forma diversa do pedido formulado, impondo-se a decretação de sua nulidade e a remessa dos autos à origem para prolação de nova decisão, porquanto defeso ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento à apelação da impetrante, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.015904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OBRAS SOCIAIS UNIVERSITARIAS E CULTURAIS OSUC  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - ARTIGO 460, CPC - CONSTITUCIONAL - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - IOF - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

- 1- Preliminar de ausência de interesse processual rejeitada.
- 2- Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, deve haver correlação entre o pedido e a sentença, sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que lhe foi demandado.
- 3- A sentença de primeiro grau é *ultra petita*, passível de ser reduzida aos limites do pedido, pelo tribunal.
- 4- As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos do artigo 14 do CTN, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, não estando sujeitas ao recolhimento do IOF.
- 5- A aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais não está desvinculada das finalidades essenciais da entidade, tendo em vista tratar-se de necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.
- 6- Suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.
- 7- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: (STF, RE 241090/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.02.2002, DJU 26.4.2002; STF, AGR no RE 228525/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 596; TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.070635-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, DJF3 14/07/09, pág. 855).
- 8- Remessa oficial parcialmente provida, para reduzir a sentença aos exatos limites do pedido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos exatos limites do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PERICLES DIAS DE SOUZA PNEUS  
ADVOGADO : ARMANDO SANCHEZ

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. LIMITES DA COISA JULGADA.

1- O acórdão impugnado, ao fundamento de ser cabível a aplicação do Provimento nº 24/97 da COGE - 3ª Região, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a sentença de parcial procedência dos embargos à execução, a qual acolhera cálculo do Contador Judicial, que, por sua vez, aplicou cinco IPCs: janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. Evidente, pois, a contradição.

2- Embargos de declaração acolhidos para reapreciar a questão.

3- Apelação da União Federal não conhecida, pois se volta contra índices que ela própria empregou em sua conta de liquidação (CPC, art. 503 e seu parágrafo único).

4- Não há falar-se em remessa oficial em sede de embargos à execução de sentença.

5- A questão versada nos embargos de declaração, referente à imutabilidade da coisa julgada, é passível de conhecimento de ofício.

6- O título executivo judicial determinou a aplicação, na correção monetária dos valores a restituir, dos IPCs de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91. Por força do princípio constitucional da imutabilidade da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), estes são os índices expurgados que devem ser levados em conta por ocasião da liquidação do julgado, até porque, no âmbito desta, é defeso discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou (art. 610 do CPC, vigente à época; atual art. 475-G).

7- A conta apresentada pela União Federal tomou em consideração os três expurgos acima referidos, pautando-se, desse modo, segundo os parâmetros estabelecidos na sentença exequenda. É a conta que deve prevalecer para fins de continuidade do processo executivo.

8- Não há como acolher a conta elaborada pela Contadoria Judicial, tal como fez a r. sentença apelada, vez que a mesma extrapolou os lindes impostos pela coisa julgada, aplicando índices de atualização não contemplados na decisão judicial passada em julgado, quais sejam, abril e maio/90.

9- Apelação da União Federal não conhecida; redução da execução, de ofício, aos limites impostos pelo título executivo judicial, a fim de que a execução prossiga conforme conta apresentada pela União Federal.

10- Condenação do exequente em custas e honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo por ela oferecido e o da embargante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARINO COM/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.
2. Na hipótese em exame, as partes são as mesmas, a causa de pedir e o pedido também são os mesmos. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.
3. Levando-se em conta o valor atribuído à causa R\$ 981.170,29 (novecentos e oitenta e um mil, cento e setenta reais e vinte e nove centavos), em 21/09/1999, deve ser a verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte regional, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.030661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - DESNECESSIDADE DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

1. Agravo retido improvido. Cerceamento de defesa não caracterizado. Matéria eminentemente de direito a ensejar o julgamento antecipado da lide.
2. O artigo 38 da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe sobre o programa de estabilização econômica, não substituiu o índice de atualização monetária que deveria ser utilizado na apuração do balanço patrimonial das empresas. A UFIR já vinha sendo utilizada antes do Plano Real para a atualização das obrigações tributárias e apenas continuou sendo utilizado.
3. Não houve expurgo da inflação em julho e agosto de 1994, ficando afastada a alegada inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, conforme remansosa jurisprudência. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.
4. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação do autor e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOBUO TIYOAMA  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. IPCs. PROVIMENTO 24/97. RESOLUÇÃO Nº 561/07. CONCORDÂNCIA DA EXQUENTE-EMBARGADA. CALCULOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.
2. Os IPCs de janeiro/89 e março/90, previstos no Provimento 24/97, incluídos nos cálculos acolhidos são pacificamente aceitos pela jurisprudência e foram positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. E, ademais, o título executivo determinou que sobre o montante apurado incidisse plena correção monetária sem quaisquer expurgos.
3. Cálculos acolhidos mantidos. Concordância da exequente embargada com os referidos cálculos manifestada às fls. 27.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.038661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IPC.

- 1- Não devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pela União Federal, porquanto intempestivos.
- 2- Os embargos versam sobre questão de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição, consubstanciada na coisa julgada.
- 3- Tendo havido decisão judicial acerca dos índices aptos à atualização dos valores a repetir e não se insurgindo a parte quanto aos mesmos, através dos recursos adequados, muito embora pudesse fazê-lo, pois à época já se discutia acerca dos índices do IPC, restou preclusa a oportunidade (cf. precedentes do C. STJ).
- 4- Manutenção do acórdão embargado quanto à Taxa SELIC.
- 5- Embargos declaratórios opostos pela União Federal não conhecidos; exclusão, de ofício, dos índices do IPC; prejudicados os embargos interpostos pelas Indústrias Matarazzo de Fibras Sintéticas S/A.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios opostos pela União Federal; de ofício,

excluir os índices do IPC dos cálculos efetuados; e julgar prejudicados os embargos interpostos pelas Indústrias Matarazzo de Fibras Sintéticas S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.009900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PEPASA PLASTICOS DE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

1. Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar exceção de pré-executividade e juntar documento comprovando que o débito em questão havia sido objeto de compensação, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).
2. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma
3. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.008354-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : PORCELANA VERACRUZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO - RENÚNCIA - PROPOSITURA DE DEMANDA JUDICIAL - AMPLA DEFESA - CONTRADITÓRIO - SUPREMACIA DA DECISÃO JUDICIAL

- 1.A garantia do devido processo legal, insere hoje no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República com correspondente no parágrafo 15, do artigo 153 da Constituição anterior, também vigora para o processo administrativo. Deve obedecer, portanto, às garantias da ampla defesa, do contraditório, da publicidade e do impulso oficial.
- 2.O due process of law na esfera administrativa implica, ainda, na observância de prazos e ritos dos quais não apenas a Administração, mas também o contribuinte não se pode afastar, em atendimento ao princípio da legalidade.
- 3.Consoante disposto no artigo 38, parágrafo único da Lei de Execuções Fiscais, o ajuizamento de ação judicial implica em "renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".
- 4.A Constituição Federal assegura o direito de defesa e contraditório nos processos administrativos e judiciais. Todavia, o Poder Judiciário exerce o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, atuando com supremacia em relação a estes, fazendo coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.000866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOSE LUIZ ZANCO -ME  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 282 E 283 DO CPC. ÔNUS PROCESSUAL DO PROPONENTE.

1. Os Embargos, em que pese serem propostos incidentalmente, são ações autônomas, e, como tal, impõem a observância pelo proponente do disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, de modo que, se o juiz, em atenção ao disposto no artigo 284 do CPC, concedeu à empresa o prazo de 10 (dez) dias para regularizar a sua representação processual, e emendar a inicial, sanando os vícios por ele enumerados no despacho de fls. 07, não o fazendo, sujeitou-se ao ônus processual correspondente ao indeferimento de sua peça inaugural.
2. Tendo em vista que o embargante recebeu a intimação, em nada socorre a apelante o argumento que a subscritora da inicial dos embargos não recebeu o aviso de recebimento, porquanto somente por cautela da Vara a referida subscritora fora intimada.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.001095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : A F CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE

- 1- A autora pleiteou expressamente em sua petição inicial a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, assim como da medida provisória 1.212/95 e suas posteriores reedições. Neste contexto, requereu a compensação dos recolhimentos realizados com base nestes dois dispositivos legais.
- 2- O ilustre magistrado, ao proferir a sentença, apreciou a questão apenas referente a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88, 2449/88, deixando de apreciar o ponto referente à medida provisória 1.212/95 e suas reedições.
- 3- Sentença citra petita. Nulidade que se reconhece.
- 4- Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.
- 5- Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo citra petita.
- 6- A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença citra petita, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

7- Sentença anulada. Retorno dos autos à primeira instância para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as apelações da União Federal, da autora e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento, restando prejudicadas as apelações da União Federal, da autora e a remessa oficial. A Desembargadora Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.008282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE FERREIRA JACINTHO  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA (VTN) - FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE - OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ÔNUS DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1- A Lei nº 8.847/94, que regulamentou a cobrança do ITR, dispôs que a base de cálculo do referido imposto é o valor da terra nua (VTN), que seria fixado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos de seu artigo 3º e parágrafos.

2- A Instrução Normativa nº 42, de 19/07/96 fixou, para o exercício de 1995, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro de 1994, nos exatos termos previstos no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 8.847/94.

3- A base de cálculo, um dos critérios quantitativos da hipótese de incidência dos tributos, somente pode ser fixada por meio de lei, a teor do inciso IV do artigo 97 do Código Tributário Nacional. Contudo, a efetiva apuração do "quantum" devido comporta atuação do Poder Executivo. Destarte, cabe à administração apurar o valor em concreto, não havendo que se falar em afronta ao princípio da legalidade.

4- Ausência de ilegalidade no que se refere ao lançamento, tal qual previsto no artigo 6º da Lei nº 8.847/94, eis que em conformidade com os artigos 147 e 148 do Código Tributário Nacional.

5- Precedentes do C. STJ e desta Corte: REsp 547.609/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 26.09.2005, p. 299; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2002.03.99.008269-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 14/09/2005, DJ 21/09/2005; AMS nº 98.03.000520-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 28/04/2006, pág. 623.

6- Embora o § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.847/94 não diga expressamente, a fixação do valor da terra nua mínimo - VTNm por hectare, pela Secretaria da Receita Federal, deve se dar com base no valor de mercado vigente na região quando da apuração (31 de dezembro do exercício anterior nos termos do art. 3º, caput). Nesse diapasão, possível a insurgência do contribuinte diante da discrepância de valores, no entanto, a matéria não é, nesta parte, exclusivamente de direito, sendo necessária a comprovação inequívoca da alegada depreciação, o que não se deu no presente caso concreto.

7- No presente caso, fato constitutivo do alegado direito do autor é a depreciação do valor da terra na região em que se encontra localizado sua propriedade territorial rural, fato este comprovável, notadamente, pela prova pericial.

Insuficiente à elucidação dos fatos a mera prova documental acostada aos autos pelos autores.

8- Tanto pela legalidade e regularidade do critério de apuração, quanto pela ausência de prova relativamente à alegação de depreciação da terra na região, a qual deve servir de base para a fixação do valor da terra nua - VTN, concluí-se pela improcedência do pedido.

9- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.008288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PAULO DUARTE DO VALLE  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA (VTN) - FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE - OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - ÔNUS DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1- A Lei nº 8.847/94, que regulamentou a cobrança do ITR, dispôs que a base de cálculo do referido imposto é o valor da terra nua (VTN), que seria fixado pela Secretaria da Receita Federal, nos termos de seu artigo 3º e parágrafos.

2- A Instrução Normativa nº 42, de 19/07/96 fixou, para o exercício de 1995, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro de 1994, nos exatos termos previstos no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 8.847/94.

3- A base de cálculo, um dos critérios quantitativos da hipótese de incidência dos tributos, somente pode ser fixada por meio de lei, a teor do inciso IV do artigo 97 do Código Tributário Nacional. Contudo, a efetiva apuração do "quantum" devido comporta atuação do Poder Executivo. Destarte, cabe à administração apurar o valor em concreto, não havendo que se falar em afronta ao princípio da legalidade.

4- Ausência de ilegalidade no que se refere ao lançamento, tal qual previsto no artigo 6º da Lei nº 8.847/94, eis que em conformidade com os artigos 147 e 148 do Código Tributário Nacional.

5- Precedentes do C. STJ e desta Corte: REsp 547.609/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 26.09.2005, p. 299; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2002.03.99.008269-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 14/09/2005, DJ 21/09/2005; AMS nº 98.03.000520-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 28/04/2006, pág. 623.

6- Embora o § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.847/94 não diga expressamente, a fixação do valor da terra nua mínimo - VTNm por hectare, pela Secretaria da Receita Federal, deve se dar com base no valor de mercado vigente na região quando da apuração (31 de dezembro do exercício anterior nos termos do art. 3º, caput). Nesse diapasão, possível a insurgência do contribuinte diante da discrepância de valores, no entanto, a matéria não é, nesta parte, exclusivamente de direito, sendo necessária a comprovação inequívoca da alegada depreciação, o que não se deu no presente caso concreto.

7- No presente caso, fato constitutivo do alegado direito do autor é a depreciação do valor da terra na região em que se encontra localizado sua propriedade territorial rural, fato este comprovável, notadamente, pela prova pericial. Insuficiente à elucidação dos fatos a mera prova documental acostada aos autos pelos autores.

8- Tanto pela legalidade e regularidade do critério de apuração, quanto pela ausência de prova relativamente à alegação de depreciação da terra na região, a qual deve servir de base para a fixação do valor da terra nua - VTN, conclui-se pela improcedência do pedido.

9- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.006789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COML/ E CONSTRUTORA BIANCO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/324  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.047392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ROLLMATIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 153 DO STJ.

- 1- A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, contudo, após a executada interpor embargos, e, como não há qualquer elemento nos presentes autos que permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, não restam dúvidas de que fora esta ajuizada indevidamente, e, como tal, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica, tanto que sumulada pelo E. STJ (Súmula 153).
2. Honorários advocatícios majorados para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos) reais, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma
- 3- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESMERALDINO ANTONIO DE OLIVEIRA  
: MITSUSHI NISHIKUBO

ORIGEM : ALGOSUL ALGODOEIRA SUL AMERICA LTDA massa falida e outros  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
: 96.00.00023-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais tidos por violados.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.030977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIRCEU ZAPPA e outro  
: MOACYR DE OLIVEIRA LOMBARDI  
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PASQUAL TOTARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.45174-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - INCISO I DO ARTIGO 157 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C.STJ.

- 1- Conforme entendimento pacificado e consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, é incompetente a Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos estaduais a respeito da exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte, porquanto, os valores questionados pertencem ao Estado, cabendo à União, tão somente, a instituição do tributo (Constituição Federal, artigo 157, inciso I).
- 2- Reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito. Nulidade da r. sentença de primeiro grau que se decreta de ofício, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, anular a sentença, de ofício, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.070086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : DARK MONTAGEM MECANICA ELETRICA E MANUTENCAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.35659-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

- 1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.
- 2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.
- 3- Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DARK MONTAGEM MECANICA ELETRICA E MANUTENCAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA  
No. ORIG. : 95.00.35659-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF (RE Nº 172.058-1) - SÓCIOS QUOTISTAS - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação anterior à Lei nº 10.352/01.
- 2- Inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, Relator o Ministro Marco Aurélio Mello.
- 3 - No que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.
- 4- No caso dos autos, a impetrante é sociedade por quotas de responsabilidade limitada, havendo previsão, em seu contrato social, que os lucros ou prejuízos apurados serão partilhados entre os sócios na proporção de sua participação no capital social, ou serão transferidos para o exercício seguinte, observando-se as determinações legais.
- 5- Para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas. Tendo em vista a inexistência de prova, nesse sentido, é de rigor o recolhimento da exação.

6- Invertidos os ônus da sucumbência. Condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

7- Remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento. Apelação da União Federal prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.070552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A e outro  
: CONOVER TRADING LTDA  
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00596-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - § 2º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.532/97 - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA.

1. O § 2º do art. 29 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei nº 8.981/95.

2. Fica evidenciado que a antecipação em causa visava apenas determinar uma data limite para retenção do Imposto de Renda, consoante as regras até então vigentes e com as mesmas alíquotas nelas estabelecidas. Somente após este termo e que teria início a retenção diária pela alíquota de 20%, prevista no art. 35 da combatida Lei nº 9.532/97. Houve, portanto, uma ruptura da sistemática, pois até então o momento da ocorrência do fato gerador era o do resgate da aplicação e a partir da alteração promovida, passou a ser diário. Criou-se, assim, um mecanismo de transição para os investimentos realizados nos exercícios anteriores e ainda não resgatados.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEXTIL ASSEF MALUF LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR DE NULIDADE - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - ARTIGO 460 DO CPC.

- 1- A sentença decidiu questão diversa do pedido formulado em Juízo, afigurando-se a hipótese prevista no artigo 460 do Código de Processo Civil.
- 2- Compete ao Tribunal, na hipótese de ser a sentença "*extra petita*", reconhecer a sua nulidade, impondo-se a devolução dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida.
- 3- Preliminar acolhida. Prejudicada a análise do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, restando prejudicada a análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.015987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA PANNAIN e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - IOF - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.
- 2- As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos do artigo 14 do CTN, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, não estando sujeitas ao recolhimento do IOF.
- 3- A aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais não está desvinculada das finalidades essenciais da entidade, tendo em vista tratar-se de necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.
- 4- Suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3, porquanto, as limitações constitucionais ao poder de tributar somente podem ser veiculadas por lei complementar.
- 5- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: (STF, RE 241090/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.02.2002, DJU 26.4.2002; STF, AGR no RE 228525/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 596; TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.070635-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, DJF3 14/07/09, pág. 855).
- 6- Remessa oficial tida por interposta e apelação desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.028795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO DIFERENTES - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.
2. Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, nem tampouco ao disposto no art. 150, II, da Constituição Federal.
3. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.014666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FORGUACU FORNECEDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ERRO MATERIAL CORRIGIDO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 208 DO EXTINTO TFR - TAXA SELIC - LEGALIDADE.

- 1- Erro material corrigido a fim de que a verba honorária seja devida à União Federal em sua integralidade.
- 2- A multa moratória faz-se exigível na espécie, à medida que, para ser considerada espontânea a denúncia, ao denunciante cabe recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o artigo 138 do CTN o mero pedido de parcelamento do débito, cujo entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do e. TFR, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no CTN pela LC n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º (REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254).
- 3- A legitimidade da taxa SELIC decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade. Nesse sentido: STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1; STJ, Resp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).
- 4- Erro material corrigido "ex officio". Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material contido na r. sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.009338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226  
INTERESSADO : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL  
ADVOGADO : JOSE LOURENCO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

- 1- Não devem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pela União Federal, porquanto intempestivos.
- 2- Presente nos autos questão de ordem pública, passível de reconhecimento, "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, traduzida na prolação, pel acórdão, de julgamento "ultra petita".
- 3- Redução do julgado aos limites do pedido formulado em apelação.
- 4- Constatado erro material no voto condutor do acórdão, ao afirmar que negava provimento à apelação do contribuinte.
- 5- Equívoco corrigido para que conste o parcial provimento ao apelo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração da União Federal; de ofício, reduzir o acórdão aos limites do pedido formulado em apelação; e, também de ofício, corrigir o erro material constatado no voto condutor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JULIO DE OLIVEIRA E CIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 96.00.00304-4 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE ADJUDICAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO AGRAVADA "ULTRA PETITA". AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2º, 128 E 460 DO CPC.

1. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que a União Federal requereu a adjudicação de apenas um bem penhorado, qual seja: um aparelho de ar condicionado constante do auto de penhora (fls.06). Em total desconformidade com o requerido, o Juízo de Origem determinou a adjudicação não só do ar condicionado, como também de outros bens constantes do auto (fls.08).
2. Decisão agravada "ultra petita", não se sujeitando a preclusão, nos termos do artigo 245, parágrafo único do CPC, violando, assim, os artigos 2º, 128 e 460 da legislação processual civil.
3. Provimento ao agravo de instrumento, determinado a retificação do auto de adjudicação, para que conste do mesmo apenas o bem requerido pela recorrente a título de adjudicação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.029998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MB COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00763-9 AI Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS QUE TRATAM O ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Pelos documentos juntados aos autos, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança da CSSL, relativa ao período de apuração/ ano base/exercício dos anos de 1996/1997 (vencimentos em 29/02/1996 e 31/05/1996).

2.A ação declaratória versa sobre a possibilidade da compensação da CSSL apurada em 1995.Como bem salientou o Juízo de Origem, ao prolatar a decisão agravada: "1.O período de apuração da contribuição social ora exigida é posterior ao limite temporal admitido para fins das compensações deferida pela r. sentença proferida pela Justiça Federal. 2. Nestes termos a execução em curso deve prosseguir....".

3.Não se há falar na suspensão do feito executivo, porquanto os períodos de apuração da CSSL tratados na execução e na ação de conhecimento são distintos.

4.Ademais, não se há cogitar na suspensão da ação de execução - art.265,IV, "a", do CPC - até o trânsito em julgado da ação declaratória, eis que ausentes as hipóteses insertas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ - EDRESP nº929737, 2ª T, DJE:05/11/2008, Rel. Min. CASTRO MEIRA.

5.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.036358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A e outros  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
NOME ANTERIOR : PERDIGAO S/A COM/ E IND/  
SUCEDIDO : PERDIGAO AVICOLA RIO CLARO LTDA  
REQUERENTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
SUCEDIDO : PERDIGAO ALIMENTOS S/A  
REQUERENTE : PERDIGAO INDL/ DE CARNES LTDA  
: ITAPEVI AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.00.014540-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, em conformidade com o disposto no art. 267, inciso VI c.c artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005478-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIGA ORGANIZACAO COML/ DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO  
No. ORIG. : 92.00.33210-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES PAGOS A MAIOR - COMPENSAÇÃO - TR E TRD-ADIN-STF 493 - APLICAÇÃO DO INPC E UFIR.

1. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).
2. A Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei 8.177, de 1º de março de 1991, não constitui, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIn 493-0 - DF, índice de desvalorização da moeda, índice de indexação, e sim fator representativo de remuneração do dinheiro.
3. A TR teve sua natureza alterada pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, que a instituiu como juros moratórios, tendo o E. STF assinalado que: "Como juros de mora, não é inconstitucional ou ilegal, no entanto, impeditivo é usá-los como fator de correção monetária".(ADIN nº 493-0/DF).
4. Consagrou-se o entendimento de que no período de 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 1991, os tributos passaram a ser corrigidos pelo INPC, e a partir de janeiro de 1.992 pela UFIR.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.012940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ ELETRONICA BERGSON LTDA  
ADVOGADO : HELIO CASTELLO  
No. ORIG. : 98.00.00874-6 A Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69.

1. Nas execuções fiscais ajuizadas pela União Federal os honorários advocatícios são devidos a teor do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, que substituiu a condenação a este título em caso de improcedência do(s) pedido(s) formulado(s) nos embargos opostos pelo contribuinte, como se deu na espécie. Súmula n. 168 do e. TFR.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015664-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON  
SUCEDIDO : BAYER DO BRASIL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.48904-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI-DECRETO-LEI 491/69 - PRESCRIÇÃO

1. O chamado "crédito-prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.
2. O Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.
3. Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS.
4. O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma agora com beneficiário diverso.
5. A Lei 8.402/92 tratou de forma taxativa de outros benefícios fiscais e não contemplou as exportadoras. Com efeito, o inciso II do artigo 1º da referida lei tratou de benefício diverso do crédito-prêmio, pois se relaciona ao artigo 5º do Decreto-lei 491/69; e o seu parágrafo 1º foi direcionado apenas ao produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado.
6. O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69.
7. A Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à mingua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.
8. Este posicionamento restou vencedor e, até o momento, é o que consolida o entendimento majoritário do STJ, conforme se extrai da ementa do RESP 652.379, de 08 de março de 2.006.
9. Em consonância com a posição adotada pela Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.
10. Considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WILLET LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.05555-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LITIGIOSA - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE DO REEXAME DE MÉRITO POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL.

- 1- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, por inocorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, tanto na ação cautelar quanto na principal, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.
- 2- O julgamento da apelação na ação principal constitui superveniência de fato conducente à prejudicialidade do reexame das questões de mérito, por força da remessa oficial.
- 3- Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, restando prejudicadas as demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARANI VEICULOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : VICENTE BENTO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 97.00.00028-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA NO TOCANTE MULTA MORATÓRIA. INEXIGIVEL. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DEVIDOS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Multa moratória inexigibilidade sumulada pelo Colendo STF, Súmula nº 565. Remessa oficial não conhecida, neste aspecto, com fundamento no art.475, § 3º, do CPC.
2. Os juros são devidos até a quebra, e, após essa data, se o ativo apurado comportar o seu pagamento. Dicção do artigo 26 do então vigente Decreto-lei n. 7.661/45
3. Remessa oficial parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação parcialmente provida. Sucumbência fixada na r.sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, dar parcial

provimento, e dar parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053845-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.11522-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
2. Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça : "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".
3. Devida a multa em razão de expressa determinação legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018442-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Constitucionalidade dos dispositivos que revogaram a isenção da COFINS com relação às pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91, entre elas, as seguradoras.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.019561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SALEM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "*a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor*", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.
2. Ao contrário do alegado, configura-se *in casu* a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.
3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.032344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RENATO DA FONSECA  
ADVOGADO : RENATO MONTE FORTE DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88 .

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.
3. Comprovado ser o impetrante portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.
4. Na ação de repetição de indébito é indispensável comprovar-se o efetivo pagamento do tributo que se pretende repetir, cabendo ao autor contribuinte a prova do fato constitutivo do direito alegado, a teor do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil. A documentação juntada aos autos atesta ter o autor suportado o desconto do imposto de renda sobre os valores cuja repetição pretende.

5. A juntada das declarações de ajuste para se verificar se foram incluídos eventuais rendimentos que não os dos proventos de aposentadoria, não se amolda ao fato constitutivo do direito do autor e sim extintivo, ônus exclusivo da parte ré, no caso, a Fazenda Nacional a cujos dados tem pleno acesso.

6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.009628-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ANYLTEX PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros

: CONSTRUTORA STEFANI NOGUEIRA LTDA

: CSN ESTRUTURAS METALICAS LTDA

: DITESC DISTRIBUIDORA TEXTIL SAO CARLOS LTDA

: SUPERMERCADO GIMENES LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INDICES EXPURGADOS DO IPC. AFASTADOS. RESPEITO A COISA JULGADA. INDEVIDA A TAXA SELIC, SE O TÍTULO FIXOU JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. CÁLCULOS DA EMBARGANTE ACOLHIDOS E FIXADOS OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DAS EMBARGADAS.

1. É sabido que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).

2. O título judicial transitado em julgado reconheceu o direito das embargadas de repetir os valores recolhidos a título de contribuição social acrescidos de correção monetária apurada pelos índices oficiais e juros de 1% ao mês.

3. Em respeito à coisa julgada ficam afastados os índices expurgados incluídos nos cálculos acolhidos, tida por indevida a pretensão da embargadas de inclusão da taxa SELIC e acolhido os cálculos da embargante.

4. Condenadas, com fulcro no art. 20, §3º, do CPC, e entendimento da Sexta Turma, as embargadas no pagamento de honorários advocatícios à embargante, estes no percentual de 10% sobre o valor da causa dado aos embargos.

5. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) provida. Apelação das embargadas improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e negar provimento à apelação das embargadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MAXIVYNIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - APREENSÃO DE MERCADORIAS PELA ALFÂNDEGA - IRREGULARIDADES NOS ATOS CONSTITUTIVOS - EMPRESA DE "FACHADA" - NÃO DESCARACTERIZAÇÃO PELA APELANTE - PENA DE PERDIMENTO - ADMISSIBILIDADE.

1. A Alfândega do Porto de Santos apurou a inexistência de fato da empresa, e formalizou Representação Fiscal para Fins de Inaptidão no CNPJ, por meio de procedimento administrativo, visando declarar a inaptidão da empresa ora apelante.
2. Foram apuradas irregularidades que, por sua vez, culminaram na aplicação da pena de perdimento, com fulcro nos artigos 94, 96, inciso II, 105, inciso VI, do Decreto-lei n.º 37/66; no artigo 23, inciso IV, do Decreto-lei n.º 1.455/76; e, no art. 72 da Lei n.º 4.502/64.
3. As irregularidades não foram descaracterizadas pela empresa-apelante em provas pré-constituídas, tal como se exige em sede de Mandado de Segurança.
4. Admissibilidade da pena de perdimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.17.001660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SUPERMERCADO REDI LTDA  
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO DIFERENTES - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.
2. Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, nem tampouco ao disposto no art. 150, II, da Constituição Federal.
3. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.21.006875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRUPO DE EDUCADORES DO VALE DO PARAIBA S/C LTDA GEVAP  
ADVOGADO : IVENS ROBERTO BARBOSA GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ESTABELECIMENTOS DE ENSINO (CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ENSINO FUNDAMENTAL) - LEIS NºS 9.317/96 - 10.034/2000 E 10.684/2003 - APLICABILIDADE.

1. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES.
2. As pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, ficam excluídas da restrição imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, na precisa dicção do art. 1º da Lei nº 10.034/2000 e art. 24 da Lei nº 10.684/03.
3. Não se enquadrando a autora nas exceções previstas no art. 9º da Lei nº 9.317/96 e arts. 1º e 24º, das Leis nºs 10.034/00 e 10.684/03, de rigor sua exclusão do SIMPLES.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.003512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CASA CARRO DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA e outros  
: ANTONIO ROZENDO DO NASCIMENTO  
: HELIO CIPOLA AUGUSTO  
: VITAL DO NASCIMENTO  
: SERGIO CRUCI  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS BATISTA e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.
2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 24/02/95 e 31/03/95, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.010972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VITORIA COM/ DE JOIAS E RELOGIOS LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. AEDESÃO AO REFIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.
2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 29/09/95 e 31/01/96, e, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça) e o tempo em que a prescrição permaneceu interrompida, por adesão da executada ao REFIS (13/04/00 a 26/09/01), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. A propósito do tema: STJ, (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.006773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2001.61.00.018442-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito e prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.018585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : APOIO AGRICULTURA E PECUARIA LTDA massa falida e outro  
: ROBERTO DE BARROS PIMENTEL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 97.00.00012-2 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DE SÍNDICO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DE ATOS EXERCIDOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI QUE RESULTARIA NA RESPONSABILIZAÇÃO DO REPRESENTANTE DA MASSA FALIDA.

1.Prejudicado o agravo regimental.

2.Pelos documentos que instruem os autos, inexistente qualquer prova de que o síndico da massa falida tivesse atuado em detrimento dos cofres da União, ou seja, com excesso de poderes ou infração a lei, que resultaria na sua responsabilização pelo pagamento do tributo (artigos 134,V e 135, I, do CTN).

3.A doação de alguns bens da falida foi precedida de autorização judicial, tendo, inclusive, o representante do Ministério Público Estadual dado sua anuência ao referido ato (fls.89v, 97 e 32).

4.Nesse diapasão, assim deliberou o Juízo Monocrático: "Considerando-se que os bens arrecadados foram levados a leilão não havendo licitantes, e ainda, não atingirem valor de mercado, defiro o requerido às fls.372v, no sentido dos bens serem doados a uma Instituição de "Ensino Público". Quando declarada encerrada a falência ficou consignado pelo Ilustre Magistrado: "Os poucos bens arrecadados, e que não prestaram para quitação do débito, foram doados ante o estado de decomposição e obsolescência que se encontravam".

5.Ressalte-se que a agravante tinha plena ciência dos atos praticados no processo falimentar, tanto é que na data de 22/06/1.999, requereu ao Juízo Falimentar a expedição de Certidão de Objeto e Pé dos Autos da Falência da executada "Apoio Agricultura e Pecuária Ltda", não manifestando qualquer interesse sobre os bens arrecadados.

6."O art.134,V, do Código Tributário Nacional aplica-se somente aos tributos devidos no curso da falência, vez que há de existir uma relação de causa e efeito entre a conduta do síndico e o inadimplemento tributário (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Ed.Livraria do Advogado, 10ª edição, 2008, página 946). Processo Falimentar iniciado no ano de 1.995 e encerrado em 21/08/2.001. Fatos geradores dos tributos que datam de 1.993.

7.Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ADRIANO COSELLI S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.00170-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS ACOLHIDOS APENAS PARA EXCLUIR TRD - CONFIRMAÇÃO DO TÍTULO - CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - DESNECESSIDADE DE INTENÇÃO DO DEPOSITANTE QUITAR O DÉBITO.**

1. O depósito efetuado na execução fiscal, nos termos do artigo 32 da Lei nº 6.830/80, é um meio legal para a garantia da execução, sob a forma de caução, apenas para conferir condição de admissibilidade da defesa dentro do prazo legal, ou no caso dos autos, para impedir outro meio mais gravoso de garantia, como a penhora de 5% do faturamento da executada.
2. Sagrando-se vitoriosa a Fazenda, referido depósito converte-se em renda, independentemente da intenção ou vontade do depositante, extinguindo-se o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional.
3. No caso dos autos, a pretensão fazendária foi confirmada no julgamento dos embargos, cujo acolhimento parcial deu-se tão-somente para excluir do montante exequindo o equivalente à incidência da Taxa Referencial Diária, determinando-se o prosseguimento da execução pela quantia remanescente (fls. 14/16). Ou seja, reforçou-se a presunção de certeza e liquidez do título que lastreia a execução em tela.
4. Ademais, a apelação contra a sentença dos embargos foi recebida apenas no seu efeito devolutivo, pelo que o prosseguimento da execução se dá de forma definitiva.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.013809-3 9F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO NÃO INTEGRAL NO BOJO DE AÇÃO ORDINÁRIA QUE DISCUTE O MESMO DÉBITO - HIPÓTESES DO ARTIGO 151 DO CTN NÃO CONFIGURADAS.**

1. O depósito que suspende a exigibilidade do crédito tributário é aquele que abrange a totalidade dos valores exigidos do executado. Esta não é a hipótese dos autos, uma vez que, pelo que se depreende dos documentos juntados (fl. 39), a agravante efetuou o depósito dos valores que entende devido, excluindo-se daí a multa e a taxa Selic.
2. Não existe a figura do sobrestamento "ad cautelam", pois o mesmo só tem lugar se configurada uma das hipóteses legais, o que não restou comprovado nos autos.
3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SINCRO BELT COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.049201-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO DESCONSTITUIR O CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE INTIMAÇÃO DE ATOS SEM CONTEÚDO DECISÓRIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. A propositura de ação objetivando desconstituir o crédito objeto de execução fiscal não se erige em motivo autorizador da suspensão do feito executivo, o que somente ocorre nas hipóteses legalmente previstas.
2. Nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, a dívida objeto da referida execução fiscal goza da presunção de certeza e liquidez, consubstanciando prova pré-constituída do crédito. Por tal motivo, razoável que somente por meio de uma decisão judicial definitiva possa-se infirmar a validade daquilo que está sendo cobrado no processo executivo. Em outras palavras, não se pode pretender que a mera propositura de ação visando desconstituir o crédito tenha o condão de obstaculizar um processo judicial lastreado em título executivo hígido, como é a execução fiscal.
3. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, a decretação de nulidade somente ocorre se, do vício, advier prejuízo à parte que a argui, sendo função precípua do magistrado verificar, no caso concreto, a ocorrência ou não do prejuízo, pelo que estará cumprindo a lei.
4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CERIGATTO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA -ME e outro  
: PAULO CESAR CERIGATTO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE ARRUDA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 00.00.00002-2 2 Vr LINS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL ANTES DA CITAÇÃO - DEMORA DO ADQUIRENTE EM REGISTRAR O TÍTULO - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE.

1. Para a configuração da fraude, exige-se a existência de demanda pendente quando da alienação do bem, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
2. A alienação se deu em 09 de novembro de 1999, conforme escritura pública de venda e compra de fls. 28, sendo que somente em momento posterior, na data de 02/05/2000, foi ajuizada a execução fiscal. Dessa forma, a intenção do devedor se desfazer do referido imóvel manifestada em momento anterior à existência da demanda executiva espanca qualquer indício de fraude.
3. A demora do adquirente em levar o título a registro no Cartório de Registro de Imóveis não pode ser debitada ao devedor.
4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BIRIGUI FERRO BIFERCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.011758-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO E PENHORA DE CONTA CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA EM NOME DA EXECUTADA. OFÍCIO AO BACEN. MEDIDA EXTREMA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DA UNIÃO NA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DA EXECUTADA.

1.Decisão agravada que data de 12/09/2002.

2.Prejudicado o agravo regimental.

3.Em princípio, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

4.A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora de ativos depositados junto às instituições financeiras, entretanto, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, sem lograr êxito.Precedentes do Superior Tribunal.

5.O artigo 11, I, da Lei nº6.830/80, não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária à demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

6.Não há nos autos comprovação efetiva de que a agravada tivesse esgotado todas as diligências possíveis na localização de bens penhoráveis em nome da executada; assim merece reforma a decisão agravada.

7.Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.002079-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DEA DOURADOS EDUCACIONAL ADMINISTRADORA ESCOLAR  
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - NATUREZA SATISFATIVA - INADEQUAÇÃO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional de natureza satisfativa.

2. Sentença terminativa, sem resolução do mérito, cuja manutenção se impõe.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.02.002551-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PHONE E BYTE TELEFONIA E INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - NATUREZA SATISFATIVA - INADEQUAÇÃO.

1. Inadequação da ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional de natureza satisfativa.
2. Sentença terminativa, sem resolução do mérito, cuja manutenção se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.016660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRUZADA PRO INFANCIA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - COFINS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.

1. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.
2. Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos pela legislação aplicável à matéria, faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.026992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KARL STRIBL e outros  
: MONIKA BRUNHILDE MUELLER

: BENEDITO CARVALHO GONZAGA  
 ADVOGADO : NELSON ESMEIRIO RAMOS e outro  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.
2. AJUIZADA a demanda em momento posterior, a pretensão está fulminada pela prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação dos autores, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dava provimento à apelação dos autores. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou com a ressalva de seu posicionamento pessoal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : ELETRO AMERICA LTDA  
 ADVOGADO : ABRÃO JORGE MIGUEL NETO e outros

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Omissões apontadas pela embargante não caracterizadas.

2-O entendimento já ultrapassado desta Turma privilegia a segurança jurídica das decisões do STF, de maneira a considerar a data da referida decisão o termo "a quo" para prescrição (04/03/1994 - data da publicação do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), uma vez que lhe cabe dar a última palavra sobre as questões de constitucionalidade.

3-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.002866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SERVIÇO RIBEIRAOPRETANO DE RADIOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LAZARO MACHADO e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FE - MANTIDA.

1. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
2. À mingua de impugnação mantida a condenação em litigância de má-fe.
3. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.002573-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A DESTIVALE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS, COFINS E IPI - VENDAS INADIMPLÊNCIA - COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. Não há previsão legal de exclusão das receitas que deixaram de ser auferidas em razão de inadimplência do comprador/consumidor, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.003961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE PEÇAS DE AERONAVES - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (CND) - LEI Nº 8.032/90 - ISENÇÃO SUBJETIVA - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND) para o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal tem como supedâneo legal os arts. 47 e 60 da Lei nº 9.069/95.

2. Inaplicável o disposto no Ato Normativo nº 07/98, pois, ainda que este dispense o importador da apresentação de comprovante de quitação de tributos ou contribuições federais para a liberação das mercadorias, a análise da pertinência do pedido de isenção está sujeita à autoridade impetrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.004834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A

ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE PEÇAS DE AERONAVES - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS (CND) - LEI Nº 8.032/90 - ISENÇÃO SUBJETIVA - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. A exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND) para o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal tem como supedâneo legal os arts. 47 e 60 da Lei nº 9.069/95.
2. Inaplicável o disposto no Ato Normativo nº 07/98, pois, ainda que este dispense o importador da apresentação de comprovante de quitação de tributos ou contribuições federais para a liberação das mercadorias, a análise da pertinência do pedido de isenção está sujeita à autoridade impetrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.002674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.
2. Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofra incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo, tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.
3. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FUNDACAO ITAUBANCO  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.43429-1 15 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESONERAÇÃO DE FIANÇA - TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Afigura-se descabida a alegação de decadência como forma de se exonerar do pagamento do tributo objeto do mandado de segurança, garantido pela fiança bancária prestada à autoridade fazendária por prazo indeterminado, e, portanto, com a exigibilidade suspensa.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.028564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ  
ADVOGADO : OTAVIANO JOSE CORREA GUEDIM  
AGRAVADO : AMELIA NIGRO CAMPANHA  
: ISAC BOJIKIAN  
ADVOGADO : JOSE VIOLA  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.17.001440-0 1 Vr JAU/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DEPOIMENTO PESSOAL DO PATRONO DA AUTARQUIA AGRAVANTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. Estende-se ao Procurador da Autarquia Agravante (INSS) a prerrogativa prevista no art. 7º, XIX, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), de recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional ou do qual não tenha conhecimento preciso.

2. *In casu*, as informações cujo esclarecimento se pretende por intermédio da produção probatória mencionada, podem e devem ser prestadas pelo representante legal da autarquia, não pelo Procurador Federal, detentor de capacidade postulatória, circunstância que dá respaldo à não-realização do depoimento pessoal do patrono da agravante, sem que ocorra cerceamento de direito de defesa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HORA INSTRUMENTOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LEANDRO GASPARINO BITENCOURT COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.39109-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO -HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HORA INSTRUMENTOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LEANDRO GASPARINO BITENCOURT COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.55557-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - MULTA MORATÓRIA DE 30 e 40% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.
2. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
3. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.36794-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.

1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS importa em confissão irrevogável e irretroatável de todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica. Havendo renúncia ao direito em que se funda a ação, o feito deve ser extinto com fundamento no artigo 269, V do CPC.
2. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
3. O pedido de desistência decorreu de adesão da requerente ao REFIS, hipótese na qual não são devidos os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMILIA BARINI DONNINI e outros  
: JULIA SETSUKO TAKAHASHI  
: KIYOSI KASSA  
: LAURENTINO DINIZ  
: MILTON DA COSTA  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.28247-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUpanÇA - PLANO REAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser a TR o índice de remuneração das contas de poupança nos meses de julho e agosto de 1994, porquanto o artigo 4º da Lei 8.880/94 não alterou a regra de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança disposta no artigo 7º da Lei 8.860/93.
2. Mantida a sentença que corretamente fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento desta Turma, ainda porque não houve impugnação ao valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VANEFLEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.11243-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1- O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

2- Nesse contexto, o contribuinte não tem direito de utilizar um suposto "creditamento" relativo a insumos ou matéria-prima isentos ou sujeitos à não-incidência do imposto, pois, na hipótese, não haveria o que compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal.

3- O benefício fiscal concedido a determinado produto ou insumo importado não o acompanha nas operações de produção subsequentes, tampouco na tributação do produto final destinado ao consumidor.

4- A Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" (artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), ou seja, nada tendo sido cobrado anteriormente, não há que se falar em compensação.

5- Precedentes da Sexta Turma. AMS nº 2005.61.00.022553-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 14/04/2008, pág. 270; AMS nº 2002.61.06.001517-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 17/11/2008.

6- Revisão do entendimento do STF sobre o creditamento do IPI, no julgamento do RE nº353.657/PR (Informativo STF nº 361, publicado em 22.09.2004).

7- Não havendo direito ao creditamento, restam prejudicadas as questões atinentes à compensação, prescrição e correção monetária.

8- Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação da impetrante julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a

segurança, e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KNOW HOUSE CONSTRUCAO DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : CINTIA CRISTINA GUERREIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.22833-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE - CONVALIDAÇÃO - DESCABIMENTO - CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Não cabe ao Poder Judiciário convalidar a compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte. Orientação pacífica da Sexta Turma desta Corte Regional.
2. Compete à Administração proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, *quantum* a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BENEFICIADORA DE ARROZ NOVO HORIZONTE LTDA e outros  
: J B COM/ DE GAS LTDA  
: NOVA TERRA COM/ DE ADUBOS REPRESENTACOES E PLANEJAMENTO  
: LTDA  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.05138-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Atentando-se tão-somente ao pedido, impõe-se julgá-lo improcedente, eis que o C. Supremo Tribunal Federal considerou a contribuição ao FINSOCIAL recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (RE 150.764/PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 16/12/92).
2. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 14, firmou orientação no sentido de que "*arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.027760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMBRASERV EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : HELIANE DE QUEIROZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA - EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - INCIDÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE .

1. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 7/70, sem que isso implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão serem acoimadas de inconstitucionais as alterações introduzidas pela Lei nºs 10.637/02.
2. O PIS incide sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
3. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.
4. A base de cálculo do PIS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das receitas advindas das atividades principais e acessórias exercidas pela empresa em atenção aos princípios de solidariedade e universalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.004255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - MP Nº 66/02 - CONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF - ILEGALIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. As contribuições sociais, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas.
2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária.
3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores.
4. A MP 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02 não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, tão-somente promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota do PIS em virtude da não cumulatividade imposta, não se configurando a ilegalidade apontada e conseqüentemente não se aplica a vedação do artigo 246 da CF.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.013410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO - INCISO III DO ARTIGO 151 DO CTN - ARTIGO 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

- 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
- 2- Considerando a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso III do artigo 151 do Crédito Tributário Nacional, faz jus a impetrante à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.
- 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.009609-5, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 04/12/2006, pág. 567.
- 4- Remessa oficial e apelação desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.001683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CASA CARRO DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA e outros  
: ANTONIO ROZENDO DO NASCIMENTO  
: HELIO CIPOLA AUGUSTO  
: VITAL DO NASCIMENTO  
: SERGIO CRUCI  
ADVOGADO : LEONARDO DIAS BATISTA e outro

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN.

2. Prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/09/93 e 30/04/98, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.062429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GIO BATTÀ ACCINELLE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

APELAÇÃO - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DECRETO-LEI N.1025/69. EXIGIBILIDADE.

1. Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-Presidente desta Corte (Fls.105/106), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial.
2. A reapreciação restringe-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, refere-se ao encargo, previsto no Decreto-lei 1025/69.
3. O encargo de 20%, imposto pelo Decreto-lei 1025/69, pode ser exigido da massa falida. Entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - RESP 1110924, Data da decisão: 10/06/2009, Fonte DJE DATA:19/06/2009, Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves.
4. Remessa oficial parcialmente provida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inciso II, do CPC, e dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : DIVADIR CAMPOS  
ADVOGADO : MARCOS CARRERAS  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.13.001245-4 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL COM REPRESENTAÇÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.044362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : TAG SERVICE COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA ANZALONI

AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : CLARISSA PEREIRA BARROSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.024396-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL COM REPRESENTAÇÃO NA CIDADE DE SÃO PAULO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051185-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2004.60.03.000104-7 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - EXECUÇÃO DE OBRA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - SUSPENSÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIORMENTE DEFERIDA - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO IBAMA PARA OBSTAR NOVAS EXIGÊNCIAS

1. A agravante foi autuada em razão de destruir árvores consideradas de preservação permanente, em vegetação em formação, tendo havido embargo de 4,50 ha em área de APP c/ vegetação em formação com terraplanagem.
2. A antecipação da tutela foi deferida para suspender os efeitos do auto de infração, bem assim o embargo.

3. Pretende se abstenha o agravado "de praticar qualquer ato pertinente ao presente processo, via administrativa, em respeito à ordem judicial emanada" nos autos de origem, sob pena de responsabilização, providência que desborda do conteúdo da antecipação da tutela.

4. Não se vislumbra ilegalidade na decisão que indeferiu a expedição de ofício ao IBAMA, porquanto não está excluída pela decisão antecipatória a possibilidade da administração embargar/interditar, por outros motivos que os não existentes na tutela antecipatória ou, ainda, exigir qualquer obrigação administrativa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TOOTAL EMBALAGENS LTDA

PARTE RE' : JOAO ANTONIO NUNES DE SOUZA e outro

: NADIA SALLES STATERI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.094468-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CONFIGURADA. CERTIDÃO DO SR. OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 135 DO CTN.

1. Constatada a dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135, III, do CTN, viável a inclusão de sócio no polo passivo do feito executivo.

2. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls.56), no local/domicílio da executada está sediada outra empresa, qual seja: "Mais Embalagens Ltda", CNPJ nº01.779.050/0001-81.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : ACTARIS LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

SUCEDIDO : SCHLUMBERGER INDUSTRIAS LTDA

No. ORIG. : 95.11.06402-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.008329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : H E ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : DANIEL ARONI ZEBER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

1- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa somente quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3- Considerando a demonstração da quitação dos tributos, faz jus a impetrante à concessão da segurança.

4- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677.

5- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.012958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : L A FALCAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DA QUALIDADE LTDA

ADVOGADO : DORIVAL JOSE KLEIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - PROVA DO PAGAMENTO DO ÚNICO DÉBITO QUE OBSTACULIZAVA A PRETENSÃO DO IMPETRANTE.

1. O direito à expedição da Certidão Negativa de Débitos vem previsto no artigo 205 do Código Tributário Nacional, ficando autorizada a sua expedição quando inexistir débito tributário, ou existindo, quando o mesmo estiver com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, caso em que fará jus à certidão positiva com efeitos de negativa.
2. A recusa da autoridade administrativa fundamentou-se no fato de haver um único débito, inscrito em Dívida Ativa da União sob o nº 80 5 04 004505-85, na situação "ativa", o que impede a emissão da certidão, segundo entendimento da impetrada. Contudo, tornou-se incontroverso nos autos que o referido débito foi quitado, tendo a impetrante colacionado aos autos prova do referido pagamento (fl. 190), o que torna ilegal a recusa da impetrada em fornecer a Certidão Negativa de Débitos.
3. Remessa Oficial e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.015554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DUAL COMP COMPONENTES ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUPETTI VIRGILIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO - ARTIGO 205 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

- 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
- 2- Considerando a efetiva comprovação da quitação dos tributos, faz jus a impetrante à concessão da segurança.
- 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: AMS nº 2004.61.00.023905-4, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/07, pág. 677.
- 4- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALPHA EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - TEMPESTIVIDADE - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITO OBJETO DE PEDIDO DE REVISÃO - ENVELOPAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NOS TERMOS DO ARTIGO 151, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. O recurso é tempestivo considerando o transcurso de menos de trinta dias entre a data da ciência da decisão pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em 20/08/2004 (fl. 104), e a data de sua interposição, em 03/09/2004 (106). Não há que se confundir a ciência dada à autoridade impetrada com a ciência à representante judicial da União, valendo esta como termo inicial da contagem do prazo recursal.

2. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, denominado envelopamento, configura a hipótese do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão pela qual sua interposição deflagra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ali discutido e autoriza a emissão da certidão pleiteada. Isto porque, referido pedido reúne todas as características de verdadeiro procedimento administrativo, havendo identificação do interessado, do processo administrativo e da respectiva Dívida Ativa, indicação de seu domicílio e a forma para recebimento de comunicações, bem como há efetiva formulação do pedido, consistente na Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.001996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA

ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE MÉRITO PROLATADA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA QUE ORIGINARIAMENTE APRECIOU O FEITO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - DECRETO 20.910/32.

1. Em face do advento da Emenda Constitucional 45, de 31.12.2004, a competência para conhecer das ações oriundas da relação de trabalho passou a ser da Justiça do Trabalho. Essa modificação de competência, no entanto, não atinge o processo em que já foi proferida sentença, devendo o feito prosseguir jurisdição que originalmente o apreciou.

2. A recusa da autoridade administrativa em expedir a Certidão Negativa de Débito fundamentou-se no fato de haver um único débito, inscrito em Dívida Ativa da União na data de 20/01/2004.

3. Coaduno o entendimento no sentido de ser aplicável ao caso o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos.

4. O apelante foi autuado na data de 28/04/98, dispondo do prazo de 10 dias para pagar ou se opor à cobrança (fl. 24). Assim, a partir de 10/05/98 poderia a União inscrever o débito em Dívida Ativa e exigir sua cobrança, nos termos da Lei nº 6.830/98. Logo, na data de 10/05/98 iniciou-se a contagem do prazo prescricional de cinco anos, que se findou em 10/05/2003, sem que o débito tenha sido inscrito em dívida ativa, o que só veio a ocorrer em 20/01/2004.

5. Estando o débito prescrito, inadmissível que o mesmo constitua óbice ao fornecimento de certidão negativa de débitos.

6. Apelação provida. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.005090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : C E C IMAI SERVICOS DE DIGITACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : GERALDO SONEGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ATOS DE EFEITOS CONCRETOS - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS EFEITOS PRODUZIDOS.

1. A decadência, por se tratar de objeção e matéria de ordem pública, pode ser decretada de ofício pelo juiz e a qualquer tempo, independentemente de provocação das partes.
2. O prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança conta-se a partir do ato apontado como coator.
3. Ajuizada a demanda em momento posterior, operou-se a decadência do direito de utilizar-se da via mandamental, a teor do disposto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.
4. Ressalve-se não estar a impetrante impedida de submeter o litígio à apreciação das vias ordinárias próprias para melhor cognição da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.000671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALEXANDRE NATAL DE MIRANDA e outros  
: ANDERSON SERAFIM  
: ANDRE MARTINS PEREIRA  
: CRISTINA CORREIA DOS REIS MONTANINI  
: ED CARLOS CLEMENTE  
: ELIANE OLIVARES  
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

1. O acesso ao Judiciário não se encontra condicionado ao exaurimento das vias administrativas, sendo direito constitucionalmente assegurado nos termos do art. 5º, XXXV da CF/88.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

3. O montante recebido a título de férias vencidas, acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
4. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.000673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TADEU ALVES COPOLA e outros  
: THIAGO BATISTA GALVAO  
: WENDEL LEANDRO BRAZ  
: WILLIAN DE PAIVA  
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. O montante recebido a título de férias vencidas, acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
3. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METRON ENGENHARIA E AGRIMENSURA S/C LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.20.006985-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONTA ÚNICA DO TESOIRO - LEI Nº 9.703/98.

1. A Lei n.º 9.703/98 determina em seu art. 1º, "caput", que os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal. Nos termos do § 2º do referido dispositivo devem tais valores ser repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional.
2. Referido dispositivo não desnatura o depósito previsto no art. 151 do CTN, tampouco enseja prejuízos ao contribuinte, porquanto, nos termos do art. 1º, § 3º, I, o valor deverá ser devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, "quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250 de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores".
3. Constitucionalidade do depósito em Conta Única do Tesouro, *ex vi* ADI n.º 1933-1, de relatoria do Ministro Nelson Jobim.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERVCOM SERVICOS E COM/ ESPECIALIZADOS LTDA e outros  
: RUBENS TIEZZI  
: FLAVIA DARRE BARBOSA  
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 99.00.00020-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. Nesse sentido, possível examinar-se a legitimidade passiva do sócio.
2. A prova da ausência de comunicação ao juízo de origem, relativamente a interposição do agravo, é de incumbência do agravado, não tendo este juntado quando do oferecimento da contraminuta cópias dos autos originais demonstrando o alegado. Conforme salienta Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tecer comentários ao parágrafo único, do art. 526 do CPC: "Na hipótese de o agravado não se desincumbir do ônus de alegar e provar a desídia do agravante, suportará o ônus de ver conhecido o agravo" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 910). Preliminares rejeitadas.
3. Dissolução irregular da sociedade (certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 39v). Inclusão de sócio gerente no polo passivo da ação. Artigo 135 do Código Tributário Nacional.
4. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NALTON IND/ MECANICA LTDA e outro  
: MOACIR TOMAZELA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00008-4 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA LEVADA A EFEITO EM BEM DE SÓCIO DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Agravo regimental prejudicado.
2. De acordo com a decisão agravada, a executada encontra-se em atividade, não se justificando a penhora em bem de sócio da sociedade, razão pela qual sua desconstituição. Deverá a União Federal diligenciar em busca de bens da sociedade, a fim de satisfazer seu crédito tributário.
3. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011745-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDO SUPPLY FUNARO  
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS BICUDO  
AGRAVADO : TROL BRINQUEDOS DA AMAZONIA S/A  
PARTE RE' : DILSON SUPPLY FUNARO e outro  
CODINOME : DILSON SUPPLY FUNARO  
PARTE RE' : MARCOS SUPPLY FUNARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.10800-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DE SÓCIO/ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. Prejudicado o agravo regimental.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. Nesse sentido, possível examinar-se a legitimidade passiva do sócio. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.
3. A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Precedentes do STJ - AGRESP nº761925, 1ª T, DJ:20/11/2006, pág.280, Rel. Min. LUIZ FUX.

4. Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

5. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

6. Não há nos autos qualquer elemento que indique a dissolução irregular da sociedade, bem como a prática pelo sócio/administrador de atos que configurem gestão fraudulenta, autorizando a aplicação do artigo 135, III, do CTN. O mero inadimplemento de obrigação tributária ou a inexistência de bens que garantam a execução não ensejam a aplicação do dispositivo legal acima citado. Precedentes do STJ (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux).

7. Falência da executada decretada, em maio de 1.993, pelo Juízo de Direito da 18ª Vara Cível da Comarca da Capital/SP (fls.116).

8. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face de sócio/administrador, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005, página 268).

9. Prejudicado o agravo regimental. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AOKI MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.012201-2 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CRI IND/ E COM/ DE VASSOURAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.072003-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPAS 3  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.010957-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAPITAO DOS DOCES DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.087478-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONFECÇOES QP S LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.017029-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : REMEN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.068899-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESPIRATEC EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS PARA ENCADERNACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.028663-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIPETRAL COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.062836-9 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSGRUPO TRANSPORTES LTDA  
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO JUNQUEIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.100180-3 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ORGASTEC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.043795-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses

a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PIRITUBANA PECAS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.046823-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SM TEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.061463-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTES TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa frustrada de citação por Oficial de Justiça, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.011348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : KELLOGG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COML/ AGRO PECUARISTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/133  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00000-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

#### 00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.096164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro

: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/105v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

: INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outro

No. ORIG. : 95.00.00184-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

#### 00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.008040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ CARLOS GRANELLA

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ARROLAMENTO DE BENS . ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. MONTANTE DO CRÉDITO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1-Omissão quanto à análise do arrolamento para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo.

2-O arrolamento de bens, disciplinado no artigo 64, da Lei nº 9.532/97, é um procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza um inventário dos bens dos contribuintes, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e o valor do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), como é o caso, conforme dos documentos acostados aos autos (Fls.28/65).

3-Este procedimento administrativo se reveste de medida acautelatória, não coercitiva, sob a ótica o interesse público, com o intuito de identificar os bens do suposto devedor, evitar a sua dissipação, tendo em vista uma futura e eventual execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 145, § 1º, parte final, sem que se possa falar em violação às garantias constitucionais, do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa, do devido processo legal e o contraditório, uma vez que o crédito já foi constituído. (Precedentes do STJ)

4-Embargos de Declaração conhecidos, reconhecendo a omissão quanto à análise do arrolamento para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, com fulcro no art. 64 da Lei nº 9.532/97, como consequência dou parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração reconhecendo a omissão quanto à análise do arrolamento para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, com fulcro no art. 64 da Lei nº 9.532/97, e como consequência dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PATRÍCIA SALVAIA YOSHIMURA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS - SÚMULA 125 STJ - FÉRIAS PROPORCIONAIS - SÚMULA 386 - STJ.

1.Tenho por interposta a remessa oficial, a regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51.

2.As férias vencidas e 1/3 de férias vencidas são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.

3.As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. (Súmula 125 - STJ)

4.Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. (Súmula 386 - STJ) O mesmo acontece com o terço constitucional, pois o acessório acompanha o principal.

5.Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MORGAN DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.66731-7 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 730, DO CPC. DECISÃO COM CARÁTER DE SENTENÇA. RECURSO IMPROPRIO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É manifesto o caráter de sentença da decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição e indeferiu o pedido de autor para dar início à execução, nos termos do art. 730 do CPC, e determinou o retorno dos autos ao arquivo, porquanto obsta o prosseguimento da execução de título judicial, de modo que, desafia o recurso de apelação.
2. Assim, é de todo impertinente a interposição do presente agravo de instrumento, trata-se erro grosseiro que impede o recebimento como apelação, por aplicação do princípio da fungibilidade.
3. Agravo de Instrumento não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : APARECIDA LUCIA MARTON  
ADVOGADO : KLINGER ARPIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SOLVOIL IND/ QUIMICA LTDA e outros  
: GETULIO MARTINS FERREIRA  
: ERALDO RIBEIRO GIESTAS  
: APARECIDA LUCIA MARTON  
: WALDEMAR ELEUTERIO JUNIOR  
: ROBERTO ALVES  
: DELISON DE LIMA MONTALVAO  
: DIVA LEITE SEVER  
: DELISON MONT ALVAO MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00307-2 A Vr SALTO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART.174, I DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Viável a alegação do instituto da prescrição através de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória. Precedentes do STJ.
- 3.Ação de execução ajuizada em 04/04/1.995. Constituição do crédito tributário por auto de infração datado de 17/07/1.990 (CDA nº80294001435-95 - fls.27/29).Citação por edital na pessoa dos sócios em 15/07/2000. Prescrição. Artigo 174, I, do CTN (redação anterior à Lei Complementar nº118/05).
- 4.Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais - art.20, § 4º do CPC), devidamente atualizado, nos termos da Resolução nº561/07 do Conselho da Justiça Federal. Princípio da Causalidade.
- 5.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BENI ALGRANTI e outro  
: MARCELO ALGRANTI  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.058946-4 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

- 1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEMOLIT DEMOLICOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.002546-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-A embargante, em seu agravo de instrumento, não teceu nenhuma consideração acerca da integralização de cotas, nos termos do artigo 9º do Decreto 3.708/19, tentando, agora, inovar a matéria objeto do agravo, incabível na espécie.
- 3-O artigo 134,VII, do CTN somente tem aplicação no caso de processo irregular de liquidação de sociedade de pessoas, o que não se verifica no presente caso, pois segundo documentos carreados aos autos, não há qualquer notícia de crime falimentar praticado pelos sócios da executada.
- 4-Os embargos de declaração não se prestam a rediscussão de matéria já apreciada, sob pena de ficar caracterizado ao recurso efeito infringente, incabível na espécie.
- 5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FOLIO MKT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.47293-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-A embargante, em seu agravo de instrumento, não teceu nenhuma consideração acerca da integralização de cotas, nos termos do artigo 9º do Decreto 3.708/19, tentando, agora, inovar a matéria objeto do agravo, incabível na espécie.
- 3-O artigo 134,VII, do CTN somente tem aplicação no caso de processo irregular de liquidação de sociedade de pessoas, o que não se verifica no presente caso, pois segundo documentos carreados aos autos, não há qualquer notícia de crime falimentar praticado pelos sócios da executada.
- 4-Os embargos de declaração não se prestam a rediscussão de matéria já apreciada, sob pena de ficar caracterizado ao recurso efeito infringente, incabível na espécie.
- 5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.008222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GERSON RODRIGUES ITABERA -ME  
No. ORIG. : 05.00.00004-7 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 267, III, DO CPC. INTIMAÇÃO POR PRECATÓRIA E CARTA REGISTRADA. ARTIGO 25 DA LEI N. 6830/80. COMARCAS DIVERSAS. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS NS. 240 E 196 DO STJ.

1. Não há falar-se em violação ao disposto no artigo 794 do CPC, à medida que as hipóteses lá previstas de extinção do feito referem-se ao mérito, que, como tal, não inviabilizam a extinção da ação por questões meramente processuais, arroladas no artigo 267 do *Codex* citado, como ocorreu na espécie.
2. Se a União foi intimada, por *carta precatória*, para dar andamento ao feito em 48h, como restou determinado pelo juízo singular, nos termos do artigo 267, inciso III, c/c §1º, do CPC, e quedou-se inerte, alegando apenas nulidade de tal intimação, a extinção do feito é medida que se impõe, nos termos da lei, tendo em vista a regra expressa contida no artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação pessoal e considerando que a exequente não tem representante judicial lotado na sede do juízo. Nesse sentido: STJ, EREsp 743867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007 p. 187; STJ, EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 201; STJ, REsp 795061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008; STJ, AgRg no Ag 1019358/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.
3. Não tem aplicabilidade *in casu* a Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já que tal entendimento encontra aplicação nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERCANTIL DORIA FILHO LTDA e outro  
ADVOGADO : ORLANDO CESAR MUZEL MARTHO  
No. ORIG. : 03.00.00001-6 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 267, III, DO CPC. INTIMAÇÃO POR PRECATÓRIA E CARTA REGISTRADA. ARTIGO 25 DA LEI N. 6830/80. COMARCAS DIVERSAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA. 240 E DO STJ.

1. Não há falar-se em violação ao disposto no artigo 794 do CPC, à medida que as hipóteses lá previstas de extinção do feito referem-se ao mérito, que, como tal, não inviabilizam a extinção da ação por questões meramente processuais, arroladas no artigo 267 do *Codex* citado, como ocorreu na espécie.
2. Se a União foi intimada, por *carta precatória*, para dar andamento ao feito em 48h, como restou determinado pelo juízo singular, nos termos do artigo 267, inciso III, c/c §1º, do CPC, e quedou-se inerte, alegando apenas nulidade de tal

intimação, a extinção do feito é medida que se impõe, nos termos da lei, tendo em vista a regra expressa contida no artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação pessoal e considerando que a exequente não tem representante judicial lotado na sede do juízo. Nesse sentido: STJ, EREsp 743867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007 p. 187; STJ, EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 201; STJ, REsp 795061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008; STJ, AgRg no Ag 1019358/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

3. Não tem aplicabilidade *in casu* a Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já que tal entendimento encontra aplicação nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GUMERCINDO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DARCY PEREIRA DE MORAES JUNIOR  
No. ORIG. : 98.00.00048-9 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 267, III, DO CPC. INTIMAÇÃO POR PRECATÓRIA E CARTA REGISTRADA. ARTIGO 25 DA LEI N. 6830/80. COMARCAS DIVERSAS. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS NS. 240 E 196 DO STJ.

1. Não há falar-se em violação ao disposto no artigo 794 do CPC, à medida que as hipóteses lá previstas de extinção do feito referem-se ao mérito, que, como tal, não inviabilizam a extinção da ação por questões meramente processuais, arroladas no artigo 267 do *Codex* citado, como ocorreu na espécie.

2. Se a União foi intimada, por *carta precatória*, para dar andamento ao feito em 48h, como restou determinado pelo juízo singular, nos termos do artigo 267, inciso III, c/c §1º, do CPC, e quedou-se inerte, alegando apenas nulidade de tal intimação, a extinção do feito é medida que se impõe, nos termos da lei, tendo em vista a regra expressa contida no artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação pessoal e considerando que a exequente não tem representante judicial lotado na sede do juízo. Nesse sentido: STJ, EREsp 743867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007 p. 187; STJ, EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 201; STJ, REsp 795061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008; STJ, AgRg no Ag 1019358/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

3. Não tem aplicabilidade *in casu* a Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já que tal entendimento encontra aplicação nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA JACINTHO LTDA e outro  
: JOAO BATISTA JACINTHO  
No. ORIG. : 02.00.00013-2 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 267, III, DO CPC. INTIMAÇÃO POR PRECATÓRIA E CARTA REGISTRADA. ARTIGO 25 DA LEI N. 6830/80. COMARCAS DIVERSAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA. 240 E DO STJ.

1. Não há falar-se em violação ao disposto no artigo 794 do CPC, à medida que as hipóteses lá previstas de extinção do feito referem-se ao mérito, que, como tal, não inviabilizam a extinção da ação por questões meramente processuais, arroladas no artigo 267 do *Codex* citado, como ocorreu na espécie.
2. Se a União foi intimada, por *carta precatória*, para dar andamento ao feito em 48h, como restou determinado pelo juízo singular, nos termos do artigo 267, inciso III, c/c §1º, do CPC, e quedou-se inerte, alegando apenas nulidade de tal intimação, a extinção do feito é medida que se impõe, nos termos da lei, tendo em vista a regra expressa contida no artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação pessoal e considerando que a exequente não tem representante judicial lotado na sede do juízo. Nesse sentido: STJ, EREsp 743867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007 p. 187; STJ, EREsp 510163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 201; STJ, REsp 795061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008; STJ, AgRg no Ag 1019358/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.
3. Não tem aplicabilidade *in casu* a Súmula n. 240 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já que tal entendimento encontra aplicação nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.044381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO MASARU TSUCHIYA  
: DUTRAMOVI UTILIDADES DOMESTICAS LTDA -ME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.22938-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.
- 2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente

ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.

3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WANG HAU MIN E CIA/ LTDA -ME

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES RUSSO e outro

No. ORIG. : 98.05.11425-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.

3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.021853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : GLAUCO GUIMARAES FERREIRA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS - SÚMULA 125 - STJ - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA - APLICAÇÃO 515, §3º CPC.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não houve a interposição de recurso por parte da União Federal, para reiterá-lo.
2. Extinção do processo sem julgamento do mérito afastada, de ofício.
3. Questão exclusivamente de direito e em condições de ser julgada. Subsunção do fato à hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.
4. As férias vencidas e 1/3 de férias vencidas são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.
5. As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. (Súmula 125 - STJ).
6. Remessa Oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, afastar, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, e por força do §3º do artigo 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada com relação a não incidência de imposto de renda sobre as férias rescisão, e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DORIVAL SORTINO (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA CLAUNICE FAGUNDES SORTINO  
: SANCO SOTENGE S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.20351-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI Nº9.703/98. CORREÇÃO. TAXA SELIC. NÃO -CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.
2. Rejeita-se a preliminar arguida em contraminuta, haja vista que a legitimidade passiva ou não da CEF nunca esteve em discussão nos autos da cautelar, cujo pedido encontra-se voltado, exclusivamente, à União Federal, por versar sobre tributos incidentes sobre valor recebido pelos agravantes a título de indenização por desapropriação. A CEF, desde então, figura como mera depositária do valor impugnado, cujo destinatário é a própria agravada, a quem competirá devolvê-lo caso transitado em julgado a ação principal e seguirá os critérios de atualização discutidos no presente agravo.
3. Depósitos judiciais que datam de junho, julho e agosto de 1.997 (fls. 101/102, 110/111, 114/115), bem como de abril de 1.998 (fls. 123). Atualização pela Taxa Selic. Não-cabimento. A Lei nº9.703/98 somente entrou em vigência na data de 1º/12/1.998.
4. Precedentes do STJ - (REsp 903833/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)
5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.021478-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MARCIO MARCOS MIELDAZIS e outros  
: SIDNEY LOUZADA CONTO JUNIOR  
: SIDNEY LOUZADA CONTO  
: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AMANDA LOPES DIAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GOLD SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outros  
: FELISBERTO ALVES CANELA  
: FRANCISCO ALVES BEZERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.005304-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CSSL E PIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTADA A DECADÊNCIA. DCTF. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO APÓS OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.
- 3.Execução objetivando a cobrança da CSSL e do PIS (CDAs nºs 80.6.05.021661-90 e 80.7.05.017787-50 - fls.39/41 e 42/49).
- 4.No caso dos autos, apresentada a DCTF pelo contribuinte considera-se constituído o crédito, não havendo que se falar em decadência (STJ Resp nº1015292, 2ª T, Dje:25/06/2009, Rel. Ministra ELIANA CALMON).
- 5.O exame e eventual reconhecimento da prescrição, independentemente de manifestação da Fazenda Nacional e de apreciação pelo Juízo de origem, poderia representar supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório.
- 6.Parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo de Origem a apreciação de eventual ocorrência da prescrição, após abertura de prazo para a oitiva da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEMOSTENES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EGBERTO GULLINO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WILLIAM DE CARVALHO E SILVA  
: NATIPLAN COM/ E SERVICOS DE PLANEJAMENTO PAISAGISTICO E  
: AMBIENTAL LTDA e outro  
No. ORIG. : 2004.61.82.061489-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Documento novo juntado quando da oposição de embargos de declaração. Preclusão. Momento oportuno para a prática do ato. Contraminuta ao agravo.

3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

4-Mesmo havendo pré-questionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CONCEICAO NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
PARTE RE' : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TOK TOQUE COM/ DE PEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA e outro  
: MAURO LUCIO OLPE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.33018-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IMAGE PLUS GIGANTOGRAFIAS DIGITAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.020675-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A SEGURIDADE SOCIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 13 DA LEI Nº8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.

2. A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ.

3. Falência da sociedade decretada pelo Juízo de Direito da 39ª Vara Cível do Foro Central da Capital/SP. Processo nº080641/2003 (fls.67).

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão ou manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Precedentes do STJ - (RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WAGNER LUIZ DE OLIVEIRA e outro  
: CELIO SACCHI FREIRE  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VERDERAMO  
PARTE RE' : TRATOR COMPANY COMERCIAL LTDA e outros  
: ALTAMIRO GOMES DOS SANTOS

: EDMUNDO PIRES DE CASTRO

: ELIAS ALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.043411-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DO FEITO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTIGO 135 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em Execução Fiscal.

2. Afasta-se a alegação de nulidade da decisão agravada, por cerceamento de defesa, eis que sendo a ilegitimidade passiva questão de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo, inclusive de ofício, não havendo necessidade de manifestação da Fazenda Pública. Preliminar rejeitada.

3. Ausência de comprovação de dissolução irregular da sociedade a autorizar o redirecionamento da execução em face de sócio, nos termos do art.135,III, do CTN.

4. Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios devidos. Princípio da Causalidade. Não - aplicação do artigo 1º D, da Lei nº9.494/97. Precedentes do STJ - AgRg no Resp nº1014359/MG, 2ª Turma, Dje:20/08/2008, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS.

5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CHARM COM/ DE CALCADOS E TENIS LTDA massa falida

ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2001.61.10.003418-9 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CITY DROGAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
PARTE RE' : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
: VERA LUCIA DE FREITAS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.039289-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE NUMERÁRIO EM NOME DOS EXECUTADOS. BACENJUD. MEDIDA EXTREMA. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DA UNIÃO NA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS.

1. Cabível a interposição de agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Em princípio, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

3. A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora de ativos depositados junto às instituições financeiras, entretanto, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, sem lograr êxito.

4. Os artigos 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) e 11, I, da Lei nº 6.830/80, não autorizam o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

5. Não há nos autos comprovação efetiva de que a agravante tivesse esgotado todas as diligências possíveis na localização de bens penhoráveis em nome da executada; assim não merece reforma a decisão agravada.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.28773-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGOS 520, V DO CPC.

1- Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

2-É certo que a execução se efetive de forma menos onerosa ao devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, porém, não menos correto, que a mesma resguarde os interesses do credor, tudo com amparo no artigo 612 do mesmo diploma legal.

3-Nos termos do art. 520, V, do CPC, a apelação interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Execução de título extrajudicial. Caráter definitivo. Arts.585,VII e 587 do CPC. Súmula nº317 do Superior Tribunal de Justiça.

4-Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos (apelação versando sobre a isenção do IRPJ sobre o lucro e, conseqüentemente, da contribuição ao PIS, oriundo de exportação de produtos incentivados, no período de 1.985/1.986 nos termos do art.293, do RIR/80).

5.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SANEBRAN COML/ HIDRAULICA E SANEAMENTO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026157-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OPEM COM/ IMP/ E EXP/ DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA massa falida e  
outro  
: EIDIMIR NEMITALLA MANSUR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.072835-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANTOVITO JORGE E FIORI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS META  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.023475-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. No que se refere ao IPI e ao IRRF, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes da Corte.
2. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
5. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONFECÇÕES DOCE MUNDO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029424-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INTELCO S/A  
ADVOGADO : CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO MARCOS CONTREIRAS DE LA VEGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.030280-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

- 1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. A sentença que decretou a falência da agravada foi cassada, restituindo a requerida ao seu antigo estado. Não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, pois não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Correto o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios Walmir Groce Lopes e José Antonio Ferreira Leite no polo passivo da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALENTIM E PESSOA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.006954-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

- 1.O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.60065-1 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. O redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.
3. A sociedade executada foi citada em 20/01/1.998 (fls.32), interrompendo a prescrição também em relação aos coexecutados. Pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito formulado pela exequente em 13/01/2.009 (fls.393/397). Prescrição intercorrente em relação aos sócios. Artigo 174 do CTN.
4. Precedentes do STJ - (AgRg no Resp nº966221/RS, 1ª Turma, Dje:13/11/2008, Relator Ministro LUIZ FUX).
5. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : C T MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.009502-1 8F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO SR. OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 135 DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Constatada a dissolução irregular da sociedade (certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.24), viável o redirecionamento da ação de execução em face dos sócios. Artigo 135, III, do CTN.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : EDER LUIZ PEDROSA VENEZIANI  
ADVOGADO : LUCAS OVERA DA SILVA RANNA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : E L P VENEZIANI -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.002180-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DE PARTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Não se verificando a dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN, não se há falar no redirecionamento do feito executivo em face dos sócios.
3. Agravo de Instrumento provido, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da ação, restando prejudicada a análise da prescrição intercorrente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIONISIO E FERREIRA CERQUEIRA REPRESENTACOES LTDA e outros  
: PAULO CESAR DIONIZIO  
: FRANCISCO CARLOS FERREIRA CERQUEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO PEDROSO CAMARA e outro  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO BEZERRA SOBRINHO e outro  
: PATRICIA MARIA DINIZ VIEIRA ALBINO  
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro  
: MARIA ENEIDE DINIZ VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.045710-5 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE.  
MANUTENÇÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.  
CERTIDÃO DO SR. OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 135 DO CTN.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.Constatada a dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135, III, do CTN, impõe-se a manutenção dos sócios no polo passivo da ação de execução fiscal. Certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.28, dando conta do encerramento irregular da empresa/executada.
- 3.Honorários advocatícios a cargo da União Federal que se afasta.
- 4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ERNESTO TZIRULNIK ADVOCACIA  
ADVOGADO : TIAGO MORAES GONÇALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.028260-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. DEPÓSITO EM DINHEIRO.  
OFERECIMENTO DE EMBARGOS. PRAZO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que realizado depósito em dinheiro, pelo executado, em garantia do Juízo, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição dos embargos à execução inicia-se a partir da intimação do depósito - (EREsp 1062537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2009, DJe 04/05/2009).
- 3.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.028875-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOAO ROBERTO PULZATTO e outro  
: SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00091-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. A sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.
4. Não havendo fundamento legal a autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios, devem os agravantes ser excluídos do pólo passivo.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOINHO PAULISTA LTDA e outros  
: AGRO PECUARIA SAO JOSE DO ARAGUAIA S/A  
: CROVEL COML/ REFINADORA DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.75244-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.
2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.
- 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021239-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : EDILAINE ASSEF MASLUM  
ADVOGADO : ARMANDO MALGUEIRO LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ENERTEL ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.005801-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa frustrada de penhora de bens, devido a não localização da empresa executada no endereço indicado pela exequente, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. Não havendo fundamento legal a autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios, deve a agravante ser excluída do pólo passivo.
5. Constatada a ilegitimidade passiva da agravante, resta prejudicado o exame da decadência do crédito tributário.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIH AGENCIA DE VIAGENS LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.026384-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUE SE AFASTA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CNT.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
3. Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTs entregues na data de 29/11/2002 (fls.90). Despacho que ordenou a citação com data em 05/07/2007 (fls.60). Prescrição que se afasta. Artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUMIO YOKOTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.003526-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE TITULAR NO POLO PASSIVO. FIRMA INDIVIDUAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

2. A pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISTR DE MAT DE CONSTR CONTINENTAL LTDA e outros  
: ROSELI DE LIMA FENO  
: ANTONIO CELSO DE LIMA

No. ORIG. : 97.15.02127-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80 e a Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 28/09/98, a prescrição passou a fluir a partir de 28/09/99 e, como tal, venceu-se em 28/09/04, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

2. A interpretação do art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, a qual leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

3 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA KIDO LTDA e outros  
: TOSHIMITSU KIDO  
: MINORU KIDO

No. ORIG. : 97.15.07417-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80 e a Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 02/02/99, a prescrição passou a fluir a partir de 02/02/00 e, como tal, venceu-se em 02/02/05, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

2. A interpretação do art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, a qual leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

3 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : GASTAO RACHOU JUNIOR  
No. ORIG. : 87.00.00505-6 1 Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80 e a Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 02/03/1989, a prescrição passou a fluir a partir de 02/03/1990 e, como tal, venceu-se em 02/03/1995, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

2. A interpretação do art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, a qual leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

3 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MINI MERCADO AREA VERDE LTDA  
No. ORIG. : 97.15.10168-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80 e a Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 28/09/98, a prescrição passou a fluir a partir de 28/09/99 e, como tal, venceu-se em 28/09/04, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

2. A interpretação do art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, a qual leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

3 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARIA JOSE DA MONTEIRA

No. ORIG. : 97.15.04876-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80 e a Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 12/03/01, a prescrição passou a fluir a partir de 12/03/02 e, como tal, venceu-se em 12/03/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

2 - O fato de não haver decisão específica de arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, não obsta o reconhecimento da prescrição, uma vez que a interpretação destes dispositivos deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, a qual leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

3 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MAO DE OBRA PARA CONSTRUCOES CIVIS S/C LTDA

No. ORIG. : 00.06.71351-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGOS 174 DO CTN E 40, §4º, DA LEF - SÚMULA 314 DO STJU - INTIMAÇÃO CARTA PRECATÓRIA - CABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento, endereçados ao Procurador.

2 - Prescrição consumada, à luz do que dispõem os artigos 174 do CTN, 40, §4º, da Lei n. 6830/80 e a Súmula n. 314 do E. STJ, isso porque, suspenso o executivo fiscal em 09/06/88, a prescrição passou a fluir a partir de 09/06/89 e, como tal, venceu-se em 09/06/04, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

3. A interpretação do art. 40º, §§ 1º, 2º e da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, a qual leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00178 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO

CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART.135 CPC - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO EXEQUENDO - HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA A SUSPEIÇÃO DO JUIZ.

1. A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas na lei, nem tão pouco caracteriza possibilidade de julgamento parcial (Artigo 135 do CPC).

2. Os dados vazados na decisão são objetivos e despidos de qualquer nota de inimizade entre o magistrado e o excipiente.

3.Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00179 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00000-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART.135 CPC - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO EXEQUENDO - HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA A SUSPEIÇÃO DO JUIZ.

1. A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas na lei, nem tão pouco caracteriza possibilidade de julgamento parcial (Artigo 135 do CPC).
2. Os dados vazados na decisão são objetivos e despidos de qualquer nota de inimizade entre o magistrado e o excipiente.
- 3.Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00180 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00002-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART.135 CPC - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO EXEQUENDO - HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA A SUSPEIÇÃO DO JUIZ.

1. A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas na lei, nem tão pouco caracteriza possibilidade de julgamento parcial (Artigo 135 do CPC).
2. Os dados vazados na decisão são objetivos e despidos de qualquer nota de inimizade entre o magistrado e o excipiente.
- 3.Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00181 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00002-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART.135 CPC - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO EXEQUENDO - HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA A SUSPEIÇÃO DO JUIZ.

1. A hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma daquelas previstas na lei, nem tão pouco caracteriza possibilidade de julgamento parcial (Artigo 135 do CPC).
2. Os dados vazados na decisão são objetivos e despidos de qualquer nota de inimizade entre o magistrado e o excipiente.
- 3.Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00182 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.032078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : 3M GLOBAL TRADING DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.49255-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 2652/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.041367-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : REYNALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00014-7 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por satisfação da obrigação previdenciária imposta no processo de conhecimento.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, opinando pela extinção da execução em razão da inexistência do complemento pleiteado.

Este, o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A despeito da legislação de regência (art. 17, caput, da Lei n.º 10.259/2001) prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada, verifico que as resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento se fez no prazo legal fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta E. Corte:

**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO . EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*Após a emissão o precatório , a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

*1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.*

*2. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)*

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe, de fato a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.**

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.
2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.
4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.
5. Apelação improvida.  
(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante 17, pelo excelso STF, nos seguintes termos:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor; porquanto não houve como visto descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado. Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074289-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : EXUPERIO JOSE FERREIRA e outros  
: FRANCISCO PEREIRA SANTANA  
: GENESIO NUNES DE BARROS  
: GERALDO ARRUDA  
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00029-1 1 Vr PACAEMBU/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento objetivando a condenação da Autarquia Previdenciária a aplicar a revisão prevista no art. 144 da L. 8.213/91 aos benefícios de valor mínimo.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e isenta os autores dos ônus da sucumbência.

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).*

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão dos benefícios efetivados pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

*"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Pela simples leitura do dispositivo em comento, resta evidente que todos os benefícios devem ser recalculados, mesmo aqueles concedidos no valor mínimo, pois, as regras estabelecidas na L. 8.213/91 poderão ser mais favoráveis aos segurados que as previstas na legislação anterior.

Apenas o benefício do autor Genésio Nunes de Barros está abrangido pela referida norma, pois foi concedido em 17/09/1990; portanto, deve ser calculados nos termos da L. 8.213/91. (EEREsp 149.916 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 175.869 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 652.001 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**), com efeitos a partir de junho de 1992.

Não prospera a pretensão dos autores Exupério José Ferreira, Francisco Pereira Santana e Geraldo Arruda posto que os seus benefícios, concedidos em 23/12/1991, 19/02/1992 e 02/05/1991, respectivamente, já foram calculados nos termos da L. 8.213/91.

A inexigibilidade das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, **Min. Gilson Dipp**).*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação do autor Genésio Nunes de Barros, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o recálculo e à revisão do seu benefício, nos termos do disposto no art. 144 da L. 8.213/91 e nego seguimento à apelação dos demais autores, com fundamento no art. 557, caput, do C. Pr. Civil.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Deixo de condenar os demais Autores nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiários da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int..

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086128-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DONIZETTI DE JESUS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00059-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a correção dos salários-de-contribuição.

A r. sentença apelada, de 22.04.98, julga procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por invalidez (DIB 01/10/93), com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição anteriores à concessão do auxílio doença (DIB 25/06/92), bem assim a pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, contada retroativamente a partir do ajuizamento da ação (29.04.97) corrigidas nos termos da Súmula nº 148 do STJ da súmula nº 8 do TRF 3ª Regional, acrescidas de juros de mora a partir da citação e condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado (principal e juros).

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Segundo consta, o Autor recebe o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01/10/1993), resultante da conversão de auxílio-doença (DIB 25/03/1992).

O benefício de auxílio-doença foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91

O valor do benefício de prestação continuada era calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*..... ( omissis ) .....*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, **Min. Felix Fischer**; REsp 256.049 SP, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 182.788 RS, **Min. Gilson Dipp**).

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 11, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Quando da conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o INSS aplicou, corretamente, o disposto na legislação.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

*O salário-de-benefício consiste:*

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.**

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação da parte Autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.099629-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : ABILIO LOURENCO NEVES

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HAROLDO CORREA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00029-3 7 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão

Trata-se de ação ajuizada em 14.02.1997, objetivando o autor Abílio Lourenço Neves a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 25.08.1980.

Aduz que a renda mensal inicial foi calculada em Cr\$ 30.286,00, mas que o valor deveria ser de Cr\$ 54.466,94. Aponta que em razão dessa diferença, a defasagem perdura até os dias atuais. Sustenta que tem direito ao recálculo do benefício desde a concessão com a aplicação integral do INPC, IRSM e IPCR e o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A sentença de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido por entender ocorrida a decadência nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Avançando, contudo, acerca do mérito propriamente, a sentença aponta que a petição inicial parte de premissa falsa ao alegar incorreção nos cálculos da RMI e apresentar demonstrativo de renda que entende correto, corrigindo todos os trinta e seis meses, porque na época da concessão a legislação determinava a correção apenas dos 24 primeiros meses.

Apela o autor (fls. 92/93) sustentando cerceamento de defesa porque os autos não foram remetidos à contadoria. No mais, repisa os argumentos de incorreção da renda calculada pelo INSS, com base no arrazoado de fls. 94/95. Junta os cálculos de fls. 96/101.

Contrarrazões por cota às fls. 102 verso.

É o relatório.

**Decido.**

Aponto, inicialmente, que a rigor, seria o caso de não se conhecer da apelação porque desprovida de argumentos para a reforma da sentença, conforme se observa às fls. 92/93.

Os argumentos de fls. 94/95 não se prestam a essa finalidade até porque não subscritos pela advogada que patrocina o feito.

Contudo, tendo em vista a alegação de cerceamento de defesa, aprecio o recurso.

Não há que se falar em cerceamento de defesa. Embora a parte tenha requerido perícia contábil, cuida-se de prova desnecessária porque a matéria é exclusivamente de direito. Ademais, a parte juntou os demonstrativos da renda mensal inicial que sustenta como correta.

Não se vislumbra a prescrição da ação, do fundo do direito ou decadência.

Com efeito, antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil). Cuidando-se de ação proposta em 14.02.1997, estão prescritas todas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 14.02.1992.

Superada essas questões, analiso o mérito com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento pacificado da jurisprudência.

Ora, tratando-se de benefício iniciado antes da Constituição Federal de 1988 o mesmo recebeu a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT durante o período em que houve o atrelamento do benefício ao salário mínimo.

O autor teve seu benefício concedido antes do advento da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria Lei nº 8.213/91.

A previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação da novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cuidando-se de benefício iniciado em 25.08.1980, aplica-se apenas a correção para os vinte e quatro primeiros salários de contribuição, excluídos da atualização monetária os 12 últimos. A incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c § 1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)*".

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."**

Assim, interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.

Como bem apontado na sentença, a parte incorre em erro ao apurar a renda que entende correta mediante a incidência de correção monetária para todos os trinta e seis salários de contribuição. Do mesmo equívoco padece a conta juntada com o recurso.

Além disso, embora o requerimento do benefício tenha sido formulado em agosto de 1980, os salários de contribuição informados pelo próprio autor, diga-se, vão apenas até julho de 1979. É o que se observa do documento de fl. 58 - Relação de Salários de Contribuição - assinado pelo autor.

Portanto, não se pode empregar na conta salários de contribuição de competências posteriores que sequer foram comprovados. Por essa razão também totalmente equivocada a conta que instruiu a inicial.

A partir da apuração da renda mensal inicial, os benefícios sofrerão reajustes periódicos, de acordo com os ditames legais, em cumprimento ao assentado no dispositivo constitucional que delegou à lei a definição dos critérios de reajuste dos benefícios, com a finalidade de preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real.

Assim, a complementação dos dispositivos constitucionais que asseguram a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, bem como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "*com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual*".

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 dispôs que:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Assim, a Lei nº 8.542/92, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação do IRSM, nos meses de janeiro, maio e setembro, substituindo o INPC. Admitiu, por outro lado, a concessão de antecipações, nos meses de março, julho e novembro.

Contudo, a Lei nº 8.700/93 deu nova redação a tais dispositivos, dispondo acerca dos reajustes da seguinte forma:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte a variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depreende-se que a Lei nº 8.700/93 não instituiu qualquer redutor. A nova redação, dada ao parágrafo 1º, do artigo 9º, instituiu antecipações no percentual correspondente ao excedente a dez pontos percentuais do IRSM, sem qualquer prejuízo dos reajustes estabelecidos pelo 'caput' do artigo.

Diante disso, não há qualquer descuido do princípio constitucional da preservação do valor real, visto que os textos legais deram integral execução ao comando inserto na Constituição Federal.

Não houve redução do valor real do benefício, mas, ao contrário, uma antecipação. Na verdade, tais antecipações mensais de reajuste em valor parcial naquilo que excedesse a 10% da variação do IRSM não vulneram os preceitos constitucionais de proteção dos beneficiários da previdência social, pois ao final do quadrimestre os índices excedentes ao percentual antecipado eram repostos, não havendo, portanto, perdas para os segurados.

Repita-se, não se pode afastar a regra do art. 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.542/92, na redação dada pela Lei nº 8.700/93, visto que o percentual de 10% não foi expurgado, mas considerado quando do reajuste quadrimestral.

Nesse sentido, julgados dos Tribunais Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE - LEI N. 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - MEDIDA PROVISÓRIA N. 434/94 - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - ARTS. 130 E 330, I, DO CPC.*

(...).

*2. O INSS NÃO APLICOU REDUTOR NO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, A PARTIR DE AGOSTO DE 1993, DE VEZ QUE CONCEDEU APENAS ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, EM PERCENTUAL CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO DO IRSM EXCEDENTE A 10% (DEZ POR CENTO) NO MÊS ANTERIOR AO DO DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO, A QUAL, NA FORMA DA LEI N. 8.700/93, DEVERIA SER COMPENSADA NA DATA-BASE (SETEMBRO, JANEIRO E MAIO), OCASIÃO NA QUAL SERIA ACERTADO O RESÍDUO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO, PELO IRSM OU PELO FAS, A SER APLICADO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS NA DATA-BASE, TUDO NOS TERMOS DO ART. 9. DA LEI N.8.542/92, NA REDAÇÃO DA LEI N. 8.700/93.*

*3. A SISTEMÁTICA DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS INTRODUZIDA PELA LEI N. 8.700/93 É MAIS BENÉFICA AOS SEGURADOS E MELHOR ATENDE AOS PRINCÍPIOS INSERTOS NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, E 201, PARÁGRAFO 2., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE VEZ QUE CONCEDEU AQUELA LEI, AOS BENEFÍCIOS, ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE EM MESES NOS QUAIS SOBRE ELAS NÃO INCIDIA REAJUSTE OU ANTECIPAÇÃO DE REAJUSTE, NA SISTEMÁTICA ANTERIOR, OU SEJA, EM FEVEREIRO, ABRIL, JUNHO, AGOSTO, OUTUBRO E DEZEMBRO.*

*4. A MESMA SISTEMÁTICA DE REAJUSTE QUADRIMESTRAL E ANTECIPAÇÕES DE REAJUSTE, COM COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, FIXADA PARA OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, FOI ESTABELECIDADA PELA LEI N. 8.700/93 TAMBÉM PARA O SALÁRIO-MÍNIMO E PARA OS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, SOBRE A PARCELA DE ATÉ 6 (SEIS) SALÁRIOS-MÍNIMOS, PELO QUE A PRETENSÃO DOS AUTORES DE TEREM REAJUSTADOS OS SEUS BENEFÍCIOS PELO ÍNDICE INTEGRAL DA VARIAÇÃO DO IRSM EM CADA MÊS, SEM COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE DO REAJUSTE QUADRIMESTRAL, RESULTARIA NA CONCESSÃO DE REAJUSTES SUPERIORES AOS DO SALÁRIO-MÍNIMO E AOS DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL, E, EM CONSEQÜÊNCIA, DE REAJUSTES SUPERIORES À VARIAÇÃO MENSAL DO CUSTO DE VIDA - O QUE NÃO É GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*5. CORRETO O CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO DO REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS E DE SUA COMPENSAÇÃO NAS DATAS-BASE, DE AGOSTO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994, CORRETOS, EM CONSEQÜÊNCIA, OS VALORES CONSIDERADOS PARA SUA CONVERSÃO, EM URV, EM 01/03/94, POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 434, DE 27/02/94, MESMO PORQUE O MESMO CRITÉRIO UTILIZADO PARA CONVERSÃO EM URV DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS FOI FIXADO TAMBÉM PARA A CONVERSÃO EM URV DO SALÁRIO-MÍNIMO E DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES EM GERAL.*

*6. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TRF-1ª Região, relatora Juíza Assusete Magalhães AC nº 96.01.17691-8 MG j. 28.05.1996, p. DJ 15.08.1996, p. 57755).*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS DE REAJUSTE E ANTECIPAÇÃO. ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS. LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 201, PAR. 2. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. MP 434/94.*

*I - A DEFINIÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA ASSEGURAR A IRREDUTIBILIDADE E PRESERVAÇÃO DOS VALORES REAIS DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, PRINCÍPIOS ESTES INSCRITOS,*

RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 194, PARÁGRAFO UNICO, IV E 201, PAR. 2, DA CARTA MAGNA, FICOU A CARGO DA LEI ORDINÁRIA.

II - A SISTEMÁTICA DE REAJUSTES E ANTECIPAÇÕES DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA CALCULADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IRSM/FAS, NOS TERMOS DAS LEIS NS. 8.542/92 E 8.700/93, NÃO OFENDEM OS REFERIDOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS, ANTES VISAM, PRECIPUAMENTE, A ATENDÊ-LOS.

III - TENDO A AUTARQUIA OBSERVADO OS PARAMETROS PRECONIZADOS NESSES DIPLOMAS LEGAIS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEFASAGENS NOS VALORES DOS BENEFÍCIOS E TAMPOUCO EM PREJUÍZOS NA POSTERIOR CONVERSÃO EM URV (MP 434/94).

IV - RECURSO PROVIDO. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, relator Juiz Pedro Rotta AC nº 96.03.00031-0 SP j. 25.08.1997, p. DJ 07.10.1997, p. 82624).

Também não há que falar em recálculo dos benefícios em número de URVs em 1/3/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitações, pois, os proventos pagos no quadrimestre que serviu de base para a conversão em URV, em março de 1994, nos termos do inciso I e II, do artigo 20, da Lei nº 8.800/94, tiveram seus valores devidamente preservados, segundo os critérios fixados pelo legislador ordinário, a quem o constituinte incumbiu, com exclusividade, da tarefa de definir os índices, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Ao cuidar de hipótese semelhante, posicionou-se o eminente Ministro Gilson Dipp:

"Com efeito, o art. 41, da Lei 8.213/91, ao dar eficácia ao artigo 201, § 2º da CF/88, fê-lo atrelando inicialmente os reajustes ao INPC (IBGE) e, posteriormente, aos índices que se seguiram: IRSM (Lei 8.542/92), URV (Lei 8.800/94) e IPCr (Lei 9.069/95) e seguintes, sempre buscando preservar os valores reais dos benefícios.

As antecipações dos reajustes das prestações beneficiárias introduzidas pela Lei 8.700/93 que alterou o art. 9º da Lei 8.542/92 não podem ser consideradas como prejudiciais aos segurados, porquanto objetivaram minorar os efeitos da inflação alta, nos meses do quadrimestre, repondo, ao final, toda a defasagem observada no período."(Recurso Especial nº201.291 - SP 1999/0004975-6, DJ data: 15/05/2000, pg:00180).

Consequentemente, os valores considerados para a conversão em URV estão corretos. Ademais, aplicou-se o mesmo critério para a conversão dos benefícios e para a conversão do salário-mínimo e dos salários dos trabalhadores em geral, mediante a seguinte operação: divisão do valor nominal dos benefícios, em cruzeiros reais, nos quatro meses anteriores, pelo valor da URV no último dia desses meses; apuração da média aritmética do número de URV, obtendo-se, desse modo, o valor médio do benefício no quadrimestre, para a conversão em unidades reais.

Em resumo, findo o período de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou o critério de reajuste, a partir de junho de 1997, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, cuidando-se de matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao recurso do autor**, porque totalmente improcedente o pedido.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003516-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WASHINGTON RICCI

: JOAQUIM MAGOSSO

: EGIDIO DE LUCCA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.01812-2 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.06.96, que tem por objeto o pagamento de correção monetária das parcelas pagas com atraso, referente ao reajuste de 147,06%, em setembro de 1991.

A r. sentença recorrida, de 25.02.98, submetida ao reexame necessário, acolhe o pedido e condena a parte ré ao pagamento das diferenças referentes aos reajuste de 147,06%, no período de setembro de 1991 a julho de 1992, acrescidas de correção monetária, com base nos mesmos índices utilizados pelo INSS para atualização dos benefícios previdenciários, com inclusão dos expurgos inflacionários, e de juros de mora, a contar da citação. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais, mas condenou-o ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

*"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992." (Portaria 302/92)*

*"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91." (Portaria 485/92)*

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, portanto, inexistente direito a quaisquer diferenças (REsp 623.037 RJ, **Min. Laurita Vaz**; REsp 280.708 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 202.477 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Deixo de condenar os autores nos ônus da sucumbência, porquanto se tratam de beneficiários da assistência judiciária. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020400-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : GERALDA ALVES LOPES

ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00140-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de GERALDA ALVES LOPES em face da r. sentença de fls. 131, que houve por bem julgar extinta a execução nos termos do artigo 794, I e 795, do Código de Processo Civil.

Invoca a autora em seu recurso que não houve a devida atualização monetária para o pagamento de seu débito, não podendo ser extinto o processo, em razão de pagamento, eis que o mesmo foi parcial.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora já tenha decidido em sentido contrário, o fato é que a jurisprudência pacificou-se no sentido de ser indevida a incidência de juros, se o precatório foi pago no prazo constitucional, uma vez que durante o *iter* procedimental para a expedição e o pagamento do precatório, não há que induzir em mora o ente público. O ofício requisitório foi realizado em **agosto de 2003** (fl. 98) e o depósito do precatório se deu em meados **de 2005** (fl. 101 e 102). Logo, apresentado antes de 1º de julho de **2004**, o pagamento deveria se dar até o final de **2005**, em conformidade com o artigo 100, §1º, da CF.

O pagamento foi no prazo e, assim, não incidem juros de mora, não se computando, inclusive, por força de entendimento da **Suprema Corte**, entre a data da conta definitiva e o da expedição do requisitório (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Neste sentido é a jurisprudência pacífica desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. 1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente. 2. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV 3. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento."(AI 200803000359576, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)*

Quanto à correção monetária, o Eg. Tribunal faz a atualização do valor do precatório para pagamento (confira-se informação de fl. **170**). Em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02)

Neste sentido é o precedente desta E. Corte:

*"TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186657. Processo: 2003.03.00.050457-8. UF: SP. Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA. Data da Decisão: 14/06/2005. Documento: TRF300093600. Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 336. Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA.*

*Ementa:*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.**

*1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.*

*2. Agravo de instrumento provido".*

Não há fundamento, portanto, no pedido de atualização por índices diversos dos ora mencionados.

Portanto, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.025874-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO COELHO

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

No. ORIG. : 97.00.00134-3 3 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 8.7.1997, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria especial. A sentença julgou o pedido formulado procedente concedendo ao autor aposentadoria especial, desde a citação (18.8.1996).

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação, o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta. Alega, em preliminar, pelo conhecimento de Agravo Retido interposto.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, passo a apreciar o Agravo Retido interposto pelo INSS (fls. 42/44), alegando carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial e por fim, impugnando o valor dado à causa.

Não há que se falar em carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o pedido encontra respaldo na legislação previdenciária. Ademais, não há que se falar em inépcia da inicial, pois foi possível para o INSS ofertar sua defesa. Em relação ao pedido de impugnação ao valor da causa, o mesmo não pode ser conhecido tendo em vista não ter seguido o rito previsto no artigo 261 do CPC.

Prossigo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

No que pertine ao tempo laborado em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.*

*INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)*

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "*a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.*"

Assim, de maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a Lei nº 9.032/95 tais atividades eram reguladas simultaneamente pelos Decretos nº 53831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Posteriormente, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convalidando e alterando a Medida Provisória nº 1.523/96, de 14 de outubro de 1996, sucessivamente reeditada, deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, criando os §§ 1o. ao 4o.

Com efeito, o período de trabalho exercido antes da edição da Lei nº 9.032/95 será comprovado por meio formulário próprio que atestará o período laborado, local de trabalho, os agentes insalubres ou atividade insalubre ou periculosa. Para referidos períodos, não é mais possível ser considerado especial o tempo de trabalho em face da função ou atividade desenvolvida.

No que diz respeito a laudo pericial temos que sempre foi exigido para o agente ruído. Para os demais agentes nocivos, ressalvado o posicionamento deste relator, a exigência se dá a partir da Lei nº 9.528, isto é, desde 10 de dezembro de 1997.

Por derradeiro, antes de apreciar o caso presente, cabe verificar até que data é possível a conversão de tempo especial em comum. Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 3.9.2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*" e que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

Quanto à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*"

Importa analisar, de igual forma, a aposentadoria especial que, em tese, poderá ser deferida ao autor.

Por outro lado, a aposentadoria especial é benefício previdenciário, autônomo em relação à aposentadoria por tempo de contribuição, capitulado nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."*

Desta feita, de acordo com a legislação, observa-se que após um determinado número de anos em ambientes insalubres o segurado poderá aposentar-se após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, dependendo do grau de insalubridade da atividade.

Vale registrar que para a concessão da aposentadoria especial, o segurado deverá comprovar que laborou todo o período em atividades tidas como insalubres, perigosas e/ou penosas, não sendo possível a somatória de tempo de serviço comum com especial.

No presente caso, o autor apresentou formulário (fl. 10) referente ao período de 1.7.1971 a 31.10.1980 em que exerceu a função de servente, em garagem da Companhia Canavieira de Jacarezinho, auxiliando em manutenções corretivas e preventivas e utilizando equipamentos como maçarico, lixadeira, máquinas de soldar e esmeril.

Em relação ao período de 1.11.1980 a 11.11.1996 (fl. 11), o autor passou a exercer a função de mecânico na mesma empresa, executando serviços de manutenção em veículos da frota da empresa utilizando lixadeira, máquinas de soldar, esmeril, maçarico, etc.

Ademais, foi realizada perícia judicial (fls. 62/93), em que se confirmou a exposição do autor aos agentes nocivos à saúde.

Desta feita, percebe-se que o autor exerceu as funções exposto a agentes prejudiciais à saúde, de modo que os períodos devem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais.

Por seu turno, a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Fica o INSS, de igual forma, condenado ao pagamento das despesas periciais, que não foram adiantadas pelo autor, devidamente atualizadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030023-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVANIR BOTERO

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 30.6.1997, na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo de serviço de julho de 1967 a junho de 1972, no qual trabalhou como empregado para o advogado autônomo, Dr. Fernando Oliva Netto (OAB-SP nº. 18.049), sem anotação em CTPS.

A sentença (fls. 130/133) julgou procedente o pedido.

Em sua apelação o INSS pugnou pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que concerne ao tempo de contribuição, algumas reflexões precisam ser feitas. Tendo em vista que o responsável tributário pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias é o empregador ou o tomador de serviços, presumem-se as contribuições realizadas pelo empregado, empregado doméstico e, desde a edição da Lei nº 10666/03, do segurado individual autônomo que presta serviços à pessoa jurídica. Nesse sentido, vale citar:

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 331748 - Processo: 200100938768 UF: SP - QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/10/2003 - FELIX FISCHER (...) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.*

No presente caso, alega o segurado ter exercido atividade urbana sem registro em CTPS no período de julho de 1967 a junho de 1972 como empregado para o advogado autônomo, Dr. Fernando Oliva Netto (OAB-SP nº. 18.049).

Há nos autos documento em que consta o nome do autor como sendo o portador de documento autorizando carga de processo, devidamente assinado pelo advogado Dr. Fernando (fl. 86), referente ao ano de 1970. Em relação ao documento de fl. 87, observo que não consta o nome do autor, mas apenas a autorização de entrega "ao portador" de processo judicial. Os documentos subseqüentes (fls. 88/91) também não comprovam nada, tendo em vista não constar o nome do autor em nenhum deles.

Por seu turno, há cópias de anotações de livro de carga (fls. 92/95), em que se observa a assinatura do autor em outubro de 69, abril de 70, outubro de 68 e setembro de 69.

Foram ouvidas testemunhas (fls. 67/70), que corroboraram o início de prova material apresentado.

Desta forma, tendo em vista o início de prova material referente aos anos de 1968 a 1970, corroborado com o depoimento testemunhal, reconheço referido período como exercido pelo autor em atividade urbana sem anotação em CTPS, devendo a sentença ser parcialmente reformada.

A verba honorária e os consectários legais devem que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Mantenho, por ser bastante módica, a verba honorária arbitrada pelo Juízo monocrático.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043889-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA RAMOS DE SOUZA e outros

: MANUEL ALONSO AZNAR  
: VANIA DE OLIVEIRA BARREIROS

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 97.00.00133-2 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 14.08.1997, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS. Aduzem, em apertada síntese, que os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (Lei nº 5.890/73), mas que, com a edição da Lei nº 6.423/77, a correção deveria ser feita pela ORTN/OTN. Afirmam, ademais, que todos os trinta e seis meses de contribuição devem receber correção monetária. Pleitearam a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente, com a incidência dos índices expurgados da inflação de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e IGP de fevereiro de 1991 (21,10%), garantindo-se reajuste mínimo pelo mesmo percentual e mesma época de majoração do salário mínimo, até a extinção do benefício e com a aplicação, por ocasião do primeiro reajuste, do índice integral e nos reajustes subsequentes o mesmo percentual do salário mínimo nos termos do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Proferida a sentença de fls. 131/143 que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a revisão no valor inicial dos benefícios, corrigindo os 24 primeiros salários de contribuição, dos 36 considerados, bem como a pagar eventuais diferenças resultantes da aplicação do índice integral de aumento a partir do primeiro reajuste e, a partir de abril de 1989, a observância do art. 58 do ADCT até janeiro de 1992. Determinou, ainda, o MM juiz a incidência de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados desde a citação. Fixou a sucumbência nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sentença de 07 de agosto de 1998 não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 146/150) sustentando, quanto aos autores **Apparecida Ramos de Souza** e **Manuel Alonso Aznar** que os benefícios foram calculados e reajustados de acordo com a legislação e que não há disposição legal que ampare o pleito de substituição dos índices empregados pela variação da ORTN/OTN, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença. Quanto à autora **Vânia de Oliveira Barreiros**, sustenta o INSS que ao benefício foi aplicada a Lei nº 8.213/91, especialmente o artigo 144, e que não há fundamento para a revisão do benefício com base na Lei nº 6.423/77.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, consigno que, regra geral, há necessidade de reexame necessário em processos com decisão de mérito contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, considerando que a condenação não é de valor certo e não se pode se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por submetida a sentença, portanto, ao reexame necessário.

Antes da edição da Medida Provisória nº 1.523, de 27/06/1997 (convertida na Lei nº 9.528/97), não se cogitava de prazo de decadência para revisão dos critérios do cálculo dos benefícios previdenciários.

Anteriormente, portanto, o pleito de revisão poderia ser formulado a qualquer tempo. Todavia, com a edição desse diploma, que, inicialmente, fixou o prazo decadencial em 10 (dez) anos, reduzido a 05 (cinco) anos pela Lei nº 9.711/98, e posteriormente fixado em 10 (dez) anos pela Medida Provisória nº 138/03, tenho como possível a decadência, contando-se o prazo, contudo, apenas a partir da entrada em vigor de tais diplomas legais, o que não ocorre no caso "sub judice".

Assim, cuidando-se de ação proposta em 14.08.1997, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 14.08.1992.

Aprecio, agora, cada um dos temas separadamente:

Os autores requereram o recálculo de sua renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores, as respectivas datas de início dos benefícios e a espécie:

AUTOR	DIB	ESPÉCIE
Apparecida Ramos de Souza	02.02.1985	B42
Manuel Alonso Aznar	27.09.1985	B42
Vânia de Oliveira Barreiros	09.11.1988	B21

Os benefícios dos autores **Apparecida Ramos de Souza** e **Manuel Alonso Aznar** são aposentadorias por tempo de serviço concedidos no período em que se aplica a variação da ORTN/OTN para a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a esse propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(Resp 48376, DJ 07.04.03).*

Com fulcro no entendimento pacificado por aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. *"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".*

Todavia, para a autora **Vânia de Oliveira Barreiros** a solução é outra. Isso porque seu benefício é uma pensão por morte concedida em 09.11.1988, ou seja, após a Constituição Federal de 1988, mas antes da edição da Lei nº 8.213/91. Cuida-se, portanto, de benefício previdenciário concedido durante o período denominado "buraco negro", ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91.

Fixada esse fato, ou seja, que o benefício cuja revisão é pretendida tem data de início posterior à Constituição Federal de 1988, improcedem todos os pedidos formulados, conforme fundamento a seguir:

Quanto ao pedido de correção monetária pela variação da ORTN/OTN/BTN nos salários de contribuição, a jurisprudência dominante orienta-se no sentido de que após a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os salários de contribuição anteriores aos doze últimos deviam ser corrigidos pela variação da ORTN/OTN, mas tal entendimento restringe-se aos benefícios iniciados até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 segue a regra de revisão do artigo 144 e seu parágrafo único, da nova lei de benefícios da previdência social (Lei nº 8.213/91), que determinou o recálculo administrativo da renda mensal, sem direito ao recebimento de eventuais diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios. É o que se verifica da seguinte ementa:

*"Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).*

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

*2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Assim, realizada a revisão administrativa prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, houve a aplicação de correção monetária em todos os trinta e seis meses que compõem o período básico de cálculo do salário de benefício, pela incidência do INPC, conforme previsão legal. Desta maneira, improcede o pedido concernente à aplicação da correção monetária pela variação da ORTN/OTN/BTN nos salários de contribuição componentes do cálculo do salário de benefício, porque o texto constitucional ao determinar a incidência de correção, deixou para a lei ordinária a disciplina dessa incidência, razão pela qual o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 (na sua redação original) esclareceu que o índice aplicável seria o INPC. Assim, há direito à correção monetária, o que foi feito pelo INSS, mas não há imposição constitucional para a perpetuação do emprego de outros indexadores (ORTN/OTN/BTN).

A previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme

reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação da novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91 para os benefícios iniciados antes de 05.10.1988.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."**

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "Os arts. 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos." (Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna. Confirma-se:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 *caput*, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a**

legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114).

Portanto, todos os demais critérios empregados no cálculo do benefício dos autores **Apparecida Ramos de Souza e Manuel Alonso Aznar** que fazem jus à revisão pela variação da ORTN ficam mantidos, tais como o coeficiente, a forma de cálculo, os limites de salário de contribuição e de benefício.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."*

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no § 2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, *"Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo."* (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79 regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.

Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.*

*Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.*

*Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).*

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

*"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79."*

*Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."*

Contudo, no caso 'sub judice', esse pedido é improcedente, tendo em vista a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 14.08.1992.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.*

*Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na prática, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.*

*Apelação provida, prejudicada a remessa oficial." (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).*

A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei nº 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram.

Assim, diante da constatação de que o benefício da autora **Vânia de Oliveira Barreiros** teve seu início após a promulgação da Constituição Federal, não é aplicável a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 260 do extinto TFR, conforme entendimento pacificado. Transcreve-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 260/TFR.*

*INAPLICABILIDADE.*

*O critério de revisão previsto na súmula 260-TFR não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.' (Resp. nº 92.975/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Cid. Flaquer Scartezini, DJU de 16.09.96, p. 33.775)" (apud Marcos Falcão Critsinelis, Série de Direito Previdenciário, vol. I, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p.7)*

Os benefícios dos autores **Apparecida Ramos de Souza** e **Manuel Alonso Aznar** têm datas de início anteriores à Constituição Federal de 1988 e foram revistos nos termos do artigo 58 do ADCT, regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, e estabeleceu uma dupla limitação temporal, ou seja, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

*"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, 1ª Turma, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: AI 594.561-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-*

09, 1ª Turma, DJE de 14-8-09; AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07; RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99).

Findo o período da equivalência salarial, os benefícios de tais autores (**Apparecida Ramos de Souza e Manuel Alonso Aznar**) passaram a ser reajustado de acordo com os critérios legais, sem qualquer vinculação ou equivalência com o salário mínimo.

Em resumo, somente os autores **Apparecida Ramos de Souza e Manuel Alonso Aznar** fazem jus apenas à revisão da renda mensal inicial dos benefícios, substituindo-se os índices da Portarias Ministeriais pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e apenas nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, mantidos todos os demais elementos de cálculo do benefício.

Em razão da alteração da Renda Mensal Inicial, haverá, por conseguinte, apenas reflexos na equivalência salarial do artigo 58 do ADCT que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991, conforme já fundamentado.

Findo o período de vigência da sistemática do art. 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, que definiu o INPC como indexador aplicável, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP nº 2.187-13/01, D. nº 3.826/01 e legislação superveniente. A contar do advento da Lei nº 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Assim, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (*REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer*).

Por fim, aponto que do cotejo do que foi pedido e daquilo que foi acolhido, vislumbra-se que o caso é sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, como bem apontado na sentença recorrida, mas tão somente para os autores **Apparecida Ramos de Souza e Manuel Alonso Aznar**.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial ao recurso do INSS e à remessa oficial** para, em relação aos autores **Apparecida Ramos de Souza e Manuel Alonso Aznar**, julgar improcedente o pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto TRF, por reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da demanda e em relação à autora **Vânia de Oliveira Barreiros** julgar improcedentes todos os pedidos.

Não há condenação da autora **Vânia de Oliveira Barreiros** aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Assim, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, novembro de 2009

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045469-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : LEONILDO CESARI e outros

: JOAO BAVATI

: ANTONIO LAZARO PEZARINI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00054-7 2 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 16.04.1996, objetivando os autores a revisão dos benefícios que recebem do INSS.

Aduzem, em apertada síntese, que:

- os salários de benefício foram calculados com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição e que a correção dos vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos foi efetuada com a incidência de índices estabelecidos por Portarias Ministeriais (Lei nº 5.890/73), mas que, com a edição da Lei nº 6.423/77, a correção deveria ser feita pela ORTN/OTN;
- por ocasião do primeiro reajuste deveria ter sido adotado o índice integral e nos reajustes subsequentes o salário mínimo atualizado nos termos do enunciado da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos;
- o reajustamento do benefício em fevereiro de 1989 deveria ter sido feito no percentual de 26,05%, com base na URP;
- também não foi aplicado o IPC expurgado de março de 1990, no percentual de 84,32%;
- o benefício da competência junho de 1989 foi pago com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40 e não com base no novo salário-mínimo da ordem de NCz\$ 120,00; e
- a gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989 não foi paga com base no valor do benefício de dezembro, nos termos do disposto do artigo 201, § 6º da Constituição Federal.

Pleitearam a condenação do réu nas diferenças do benefício corrigidas monetariamente, com a incidência dos índices expurgados da inflação de janeiro de 1989 (70,28%).

O autor **Álvaro Waldemar Hain** requereu a desistência da ação e foi excluído da lide, conforme decisão de fls. 79.

Proferida a sentença de fls. 180/183, que julgou improcedentes os pedidos.

Apelam os autores repisando os argumentos da inicial e pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

**Decido**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de ação proposta em 16.04.1996, aplica-se apenas a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, ou seja, aquelas anteriores a 16.04.1991.

De início, consigno que a sentença padece de erro material no dispositivo ao mencionar autores que não fazem parte desta relação processual.

Consigno, ainda, que a sentença não apreciou todos os pedidos formulados pelos autores.

A sentença é, portanto, *citra-petita*.

Por outro lado, a matéria que deixou de ser apreciada é exclusivamente de direito e a causa encontra-se madura, razão pela qual entendo que é possível fazer-se uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e conhecer diretamente da parte do pedido que não foi analisada.

A matéria não apreciada recai sobre o recálculo da renda mensal inicial mediante a apuração da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizando-se monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, com aplicação da variação ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a correção das trinta e seis parcelas que compõem a média, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

Para facilitar a análise, relaciono os autores, as respectivas datas de início dos benefícios e a espécie:

AUTOR	DIB	ESPÉCIE
Leonildo Cesari	01.05.1983	aposentadoria por invalidez
João Bavati	02.10.1986	aposentadoria especial
Antonio Lazaro Pesarini	01.01.1980	aposentadoria por invalidez

O benefício do autor **João Bavati** é uma aposentadoria especial concedida no período em que se aplica a variação da ORTN/OTN para a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a esse propósito, o v. acórdão proferido pela Colenda sexta turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(Resp 48376, DJ 07.04.03).*

Com fulcro no entendimento pacificado por aquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

Desse modo, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem aos doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN'S/OTN'S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Porém, embora em tese o autor **João Bavati** faça jus à revisão da renda mensal inicial do benefício, substituindo-se os índices da Portarias Ministeriais pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e apenas nos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, no seu caso não há vantagem econômica pela substituição dos índices, conforme demonstrativo a seguir (competência, salário-de-contribuição, teto-de-contribuição, valor a considerar, fator de correção e a contribuição corrigida):

out83/116.250,00/695.520,00/116.250,00/0,018042/2.097,33  
nov83/187.425,00/1.142.400,00/187.425,00/0,016446/3.082,44  
dez83/191.250,00/1.142.400,00/191.250,00/0,015172/2.901,62  
jan84/191.250,00/1.142.400,00/191.250,00/0,014100/2.696,67  
fev84/189.720,00/1.142.400,00/189.720,00/0,012842/2.436,33  
mar84/191.250,00/1.142.400,00/191.250,00/0,011435/2.186,98  
abr84/191.250,00/1.142.400,00/191.250,00/0,010396/1.988,16  
mai84/312.000,00/1.943.520,00/312.000,00/0,009546/2.978,36  
jun84/322.400,00/1.943.520,00/322.400,00/0,008766/2.826,12  
jul84/325.000,00/1.943.520,00/325.000,00/0,008027/2.608,89  
ago84/325.000,00/1.943.520,00/325.000,00/0,007278/2.365,27  
set84/325.000,00/1.943.520,00/325.000,00/0,006580/2.138,58  
out84/325.000,00/1.943.520,00/325.000,00/0,005955/1.935,37  
nov84/551.800,00/3.331.200,00/551.800,00/0,005289/2.918,25  
dez84/556.250,00/3.331.200,00/556.250,00/0,004812/2.676,79  
jan85/551.800,00/3.331.200,00/551.800,00/0,004355/2.403,05  
fev85/556.250,00/3.331.200,00/556.250,00/0,003868/2.151,36  
mar85/522.875,00/3.331.200,00/522.875,00/0,003510/1.835,10  
abr85/551.800,00/3.331.200,00/551.800,00/0,003114/1.718,38  
mai85/1.050.000,00/6.662.400,00/1.050.000,00/0,002785/2.923,96  
jun85/1.041.600,00/6.662.400,00/1.041.600,00/0,002531/2.636,74  
jul85/1.050.000,00/6.662.400,00/1.050.000,00/0,002318/2.433,89  
ago85/1.050.000,00/6.662.400,00/1.050.000,00/0,002154/2.261,68  
set85/1.841.448,00/6.662.400,00/1.841.448,00/0,001991/3.666,53  
out85/1.856.300,00/6.662.400,00/1.856.300,00/1,000000/1.856,30  
nov85/1.841.448,00/12.000.000,00/1.841.448,00/1,000000/1.841,45  
dez85/2.262.500,00/12.000.000,00/2.262.500,00/1,000000/2.262,50  
jan86/2.235.350,00/12.000.000,00/2.235.350,00/1,000000/2.235,35  
fev86/2.235.350,00/12.000.000,00/2.235.350,00/1,000000/2.235,35  
mar86/3.065,28/16.080,00/3.065,28/1,000000/3.065,28  
abr86/3.065,28/16.080,00/3.065,28/1,000000/3.065,28  
mai86/3.090,00/16.080,00/3.090,00/1,000000/3.090,00  
jun86/3.090,00/16.080,00/3.090,00/1,000000/3.090,00  
jul86/3.090,00/16.080,00/3.090,00/1,000000/3.090,00  
ago86/3.500,00/16.080,00/3.500,00/1,000000/3.500,00  
set86/3.080,00/16.080,00/3.080,00/1,000000/3.080,00  
Soma das contribuições =\_92.279,37  
Salário de Benefício =\_2.563,32  
MVT =\_6.110,00  
RMI =\_2.435,15

Aplicando-se os índices da variação da ORTN/OTN, o valor da renda mensal do referido autor seria de 2.435,15, inferior que aquela apurada administrativamente e corrigida pelos índices das Portarias Ministeriais que foi da ordem de 2.542,30, conforme documento de fl. 101.

Já os autores **Leonildo Cesari** e **Antonio Lazaro Pezarini** tem benefícios de espécie cujo cálculo para a média não recebia qualquer atualização, pois a correção dos 24 salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN em substituição aos índices das Portarias do Ministro da Previdência, nos termos da Súmula nº7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Os benefícios foram concedidos de acordo com a lei vigente à época e a previsão para correção monetária restringia-se aos 24 meses anteriores aos 12 últimos, conforme se verifica do parágrafo 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.0077/76 que expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social, bem como do art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto nº 89.312/84.

Assim, os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão tinham o cálculo feito com base apenas na média dos doze últimos salários sem atualização monetária, de sorte que não se pode pleitear a substituição de um índice por outro se não houve qualquer incidência de correção.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que em se tratando de revisão de benefício concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, que considerava apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício (art. 3º, I), não é aplicável, por falta de disposição legal, a correção dos salários-de-contribuição pelo índice de variação nominal das ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6 423/77. A incidência da correção restringe-se (art. 3º, II, c/c § 1º) aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, tão somente para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço. (v.g., AC nº 2002.01.99.016776-6/MG, TRF-1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, DJ de 28/09/2006, p. 19 e Resp 523907/SP, recurso especial 2003/0051534-3, relator Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367), razão pela qual os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não fazem jus a essa revisão.

Por outro lado, a previsão de correção monetária para todos os salários de contribuição somente passou a existir com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não se podendo cogitar de aplicação retroativa do artigo 202 da Carta Magna, conforme reiterada jurisprudência, sequer para efeitos financeiros a partir da promulgação a novel Constituição ou da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo, pela consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias (cf RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005).

Com efeito, dispunha a Carta Magna, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"*.

A questão da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e da imposição de teto máximo ao salário de benefício, embora tenha suscitado muita controvérsia, hoje não comporta mais discussão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 193456/RS, Relator p/ Acórdão Ministro Maurício Correa, cuja ementa foi publicada no DJ de 07-11-97, pág. 57252, deixou assentado que o referido artigo 202 não era auto-aplicável.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."**

Assim, após decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que a norma inscrita no artigo 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia, seus ministros, reiteradamente, vêm decidindo, que o disposto nos artigos 29, parágrafo 2º, e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, não afronta o dito no artigo 202 da Constituição Federal. E, por tal razão, têm negado seguimento ou dado provimento aos recursos sobre a questão, que lá tramitam, na forma do disposto no artigo 555 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que *"Os arts. 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição. 2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos."*(Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - Data de decisão 24/05/2000).

Interpretando o preceito constitucional, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna. Confirma-se:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. 1 - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-**

contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114).

Quanto ao pedido de pagamento do benefício de junho de 1989, o salário mínimo deve ser no importe de NCz\$ 120,00, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7789/89, conforme entendimento do E.Superior Tribunal de Justiça, que ora transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89.**

- Ausente o prequestionamento dos dispositivos legais tidos como malferidos, não merece conhecimento, pela alínea 'a', o recurso especial interposto (sumulas 282 e 356 do STF).

- O salário mínimo de junho de 1989 corresponde ao valor fixado no art. 1. da lei 7.789/89 (NCz\$ 120,00).

- Precedentes.

- Recurso Especial não conhecido." (STJ; RESP nº 133445; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/08/1998; pág. 282)

Todavia, tal diferença decorrente do valor do salário mínimo para o pagamento do benefício da competência junho de 1989 (NCz\$ 81,40 em contraposição ao valor de NCz\$ 120,00) está fulminada pela prescrição quinquenal das parcelas nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, porque ajuizada a ação tardiamente e prescritas todas as parcelas anteriores a 16.04.1991.

Pela mesma razão, estão totalmente prescritas eventuais diferenças relativas ao pagamento a menor da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.

O direito ao pagamento da gratificação natalina em valor equivalente aos proventos auferidos no mês de dezembro de cada ano, previstos no artigo 201, parágrafos 5º e 6º da Constituição Federal, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao asseverar que tais dispositivos são revestidos de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Já a partir do ano de 1990 a autarquia previdenciária passou a pagar a gratificação natalina pelos valores do benefício pago no mês de dezembro, nos termos da Lei nº 8.1145/90.

As diferenças alusivas aos abonos de 1988 e 1989, pagos em desrespeito à regra do art. 201, § 6º, da Constituição, cuja auto-aplicabilidade restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE-163310/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão) estão fulminadas pela prescrição quinquenal das parcelas nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 porque ajuizada a ação tardiamente, somente em 16.04.1996.

Aprecio agora o pedido de reajustamento dos benefícios em fevereiro de 1989 no percentual de 26,05%, com base na URP, bem como aplicado o IPC expurgado de março de 1990, no percentual de 84,32%.

Não há previsão legal para incorporar aos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, conforme interpretação do disposto nos artigos 28, § 5º da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Só se admite a incidência dos índices inflacionários expurgados para a correção de eventuais parcelas em atraso. Nesse sentido a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 164778 -1998/0011959-0, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001 p. 158).

Este Tribunal Regional Federal também já se posicionou sobre a matéria, tratando de todos os índices pleiteados pelos apelantes, conforme ementas a seguir transcritas:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. GRATIFICAÇÕES NATALINAS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. URP DE FEVEREIRO/89. REAJUSTE DE 79,96%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS INDEVIDOS.**

1. Gratificações natalinas das competências de 1988 e 1989, com base nos proventos de dezembro de cada ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

2. Não é devido o reajuste de 26,05%, porque a Lei nº 7.730/89 extinguiu a URP de fevereiro de 1989 antes que se configurasse qualquer hipótese de direito adquirido.

3. Indevida a incidência do percentual de reajuste de 79,96%, correspondente à variação do INPC entre março e agosto de 1991, sobre os valores de março já acrescidos do abono incorporado de 54,60%, uma vez que tais índices se referem ao mesmo período, não sendo possível a sua cumulação.

**4. Os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários (26,06 % de junho/87, 70,28 % de janeiro/89, 84,32 % de março/90, 44,80 % de abril/90 e 20,20% de março/91), tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.**

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Improvida a apelação do autor.(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, APELAÇÃO CÍVEL 388963 Processo 97.03.060079-4/SP, j. 30.09.2008, DJE3 13.11.2008). **(destaquei).**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PREJUÍZO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. DISPENSAS DE AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À CF/88. SÚMULA 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESCABIMENTO DOS ÍNDICES DE REAJUSTE DE 26,06 % (junho/87); 26,05% (fevereiro/89); 84,32 % (março/90); 79,96% (setembro/91). ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO (ART. 202, CAPUT, DA CF/88). DESCABIMENTO DE REAJUSTES ATRELADOS À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.**

1-Não cabe ao apelante invocar nulidade se a omissão da sentença prejudicou à parte contrária (CPC - art. 243).

2-Tendo em vista a indisponibilidade do interesse da Administração Pública, em que se insere a Previdência Social, não há lugar para audiência de tentativa de conciliação (CPC - art. 331), mormente se a lide versa questão de direito, que recomenda o julgamento antecipado da lide (CPC - art. 330, I).

3-Em face do termo de cessação dos efeitos da Súmula 260/TFR e da data da propositura da ação, reconhece-se a prescrição das diferenças que, em tese, decorreriam da aplicação do referido julgamento.

4-Incabível a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, para os benefícios concedidos antes da Lei n.

8.213/91, face à carência de regulamentação, neste caso, do artigo 202, caput, da Constituição Federal.

5-Não cabe o reajuste pela variação do salário mínimo, após a edição da Lei n. 8.213/91, quando cessaram os efeitos do artigo 58 do ADCT.

**6-Não é aplicável a URP de junho de 1987 (26,06 %) e de fevereiro de 1989 (26,05%) nos reajustes dos benefícios, nem o IPC de 70,28 %, 84,32 % e 44,80 %, de janeiro/89, março/90 e abril/90, respectivamente.**

**7-Incabível, ainda, o índice de 21,10% em fevereiro/91.**

8-Preliminares rejeitadas.

9-No mérito, recurso do INSS provido." (TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado em auxílio Rubens Calixto, APELAÇÃO CIVEL 331850 Processo 96.03.061192-1/SP, j. 25.09.2001, DJU 23.04.2002, p. 186) **(destaquei)**

Quanto à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja a parte autora, em síntese, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Referida Súmula dispunha que "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Constata-se, portanto, que esse verbete pode ser dividido e analisado em duas partes. Uma diz respeito ao primeiro reajuste do benefício previdenciário e a outra cuida de fixar, para a apuração dos reajustes seguintes, o salário mínimo atualizado.

O reajustamento dos benefícios previdenciários, desde novembro de 1966, seguia as regras da política salarial, com repasse de seus índices na mesma época de alteração do salário mínimo. Esse era o critério até o advento da Constituição Federal de 1988, que atrelou, efetivamente, os benefícios ao salário mínimo, embora limitada essa vinculação entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

Entretanto, a Autarquia Previdenciária aplicava o critério da proporcionalidade, ou seja, o índice de variação da política salarial não era repassado na integralidade, mas proporcionalmente em relação ao mês da concessão do benefício. Até abril de 1979, o salário mínimo variava em intervalos anuais e os benefícios eram reajustados com a incidência de tantos doze avos quantos fossem os meses entre a concessão e o primeiro reajuste.

Da mesma forma atuava a Autarquia quando o salário mínimo passou a ter variação semestral. Essa sistemática significava defasagens no valor da renda mensal dos benefícios e diferenciando os segurados em virtude da data de início do benefício, embora pudessem ter idêntica renda mensal inicial.

A jurisprudência considerou, então, que não havia respaldo legal para o critério da proporcionalidade, visto que o Decreto-Lei 66/66, ao dar nova redação ao art. 67 da Lei nº 3.807/60, não manteve a proporcionalidade originalmente prevista no §2º do art. 67 dessa lei.

Com efeito, "Visou, assim, a Súmula 260 do TFR a corrigir uma distorção que, em verdade, se perpetrava na forma de cálculo da renda mensal inicial, pois a defasagem decorria da ausência de correção monetária nos últimos salários-de-contribuição, acentuando-se nas épocas de maior inflação. Se fossem os benefícios calculados sobre um salário-de-benefício atualizado, a corrosão inflacionária dos meses imediatamente anteriores à sua fruição, seria repassada à renda mensal inicial. Inexistia, porém, base legal para a alteração nesta forma de cálculo e daí a solução encontrada pela jurisprudência que, através da Súmula 260, recuperou parte do prejuízo." (Ana Maria Wickert Theisen, *Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais*, Coord. Vladimir Passos de Freitas, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1999, p.155).

Frise-se, contudo, que a Súmula 260 do TFR, ao cuidar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não assegurou uma vinculação dos proventos ao salário mínimo. Os reajustes dos benefícios variavam na mesma época que se alterava o salário mínimo, mas não com os mesmos percentuais.

As eventuais diferenças resultantes da aplicação do primeiro reajuste integral perduraram até abril de 1989, momento em que os benefícios em manutenção na data da Constituição Federal passaram por uma revisão e ficaram, temporariamente, atrelados ao salário mínimo.

Já a segunda parte da Súmula 260 do TFR, diz respeito a uma época em que o salário mínimo tinha variação semestral nos meses de maio e novembro. A Lei nº 6.708, de 30.10.79 regulou a política salarial e os reajustes dos benefícios previdenciários.

Todavia, esse diploma legal fixou um método de cálculo de reajuste que consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor do benefício e, obtido este parâmetro, aplicar aumentos diferenciados, concedendo maior índice tanto quanto menor fosse a faixa salarial.

Contudo, para obter esse enquadramento, a autarquia previdenciária dividia a renda do benefício pelo salário mínimo anterior e não por aquele atualizado semestralmente, prática que acabava gerando um enquadramento em faixas superiores, ocasionando um menor índice de aumento.

A distorção nesse cálculo é que foi corrigida pela jurisprudência cristalizada na Súmula 260, parte final.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.171/84 determinou que, para fins desse enquadramento, deveria ser considerado o novo salário mínimo, mas apenas a partir da entrada em vigor do decreto.

Assim, desde novembro de 1984, a defasagem decorrente do incorreto enquadramento deixou de existir, subsistindo, somente, para o intervalo entre novembro de 1979 e maio de 1984.

Repise-se que tal sistemática nunca significou o atrelamento dos benefícios em número de salários mínimos, ou seja, não atrelava o benefício à equivalência salarial.

Nesse sentido, ementa ora transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR. ART. 58 DO ADCT/88.**

*Os critérios da Súmula 260-TFR, de respeito à integralidade no primeiro reajuste e à aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas preconizadas pelo art. 2º da Lei 6.708/79 para os reajustamentos, não guardam concordância com o critério da equivalência em número de salários-mínimos do art. 58 do ADCT/88.*

*Embargos conhecidos e acolhidos. (STJ - Terceira Seção, ERESP nº 184714 (98/0091196-0) RJ, rel. Min. Gilson Dipp, j. 24.03.1999, v.u. DJ 19.04.1999, p. 00078).*

Transcreve-se trecho do voto condutor do julgado em referência:

*"Com efeito, o surgimento da Súmula 260 - TFR deveu-se à necessidade de pacificar a jurisprudência no antigo Tribunal Federal de Recursos, quanto à interpretação do DL 66/66 e do art. 2º da Lei 6.708/79, em face da prática administrativa, sem regramento legal, por parte da Previdência Social, em aplicar a proporcionalidade no primeiro reajuste, a contar de 11.66, e, não em levar em conta o novo salário mínimo e, sim, o revogado, no cálculo do enquadramento nas faixas salariais, a contar de 11.79.*

*Ora, a primeira parte da Súmula perdeu vigor com o art. 58 do ADCT/88 (04.89) que estabeleceu o reajuste pela equivalência em número de salários mínimos que tinham na data da concessão e a segunda parte em 11.84 com a entrada em vigor do DL 2.171/84 (art. 2º, §1º) que mandou tomar o salário mínimo novo, ao invés do revogado."*

Contudo, no caso 'sub judice', esse pedido é improcedente, tendo em vista prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 16.04.1991.

Nesse sentido julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260-TFR. PRESCRIÇÃO.**

*Uma vez determinada pela r. sentença monocrática a incidência da prescrição, tal comando resulta, na improcedência da ação, eis que tardiamente ajuizado o feito em maio de 1996, após ultrapassados mais de cinco anos do vencimento da última parcela que seria devida em decorrência da aplicação da Súmula nº 260, do C. TFR.*

*Apelação provida, prejudicada a remessa oficial."(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC nº 1997.0100.048050-9 - DF, rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, j. 03.02.1998, v.u. DJ 04.05.1998 - apud. Revista da Procuradoria Geral do INSS, vol. 5, nº 3, out/dez 1998, p 167/169).*

Os benefícios dos autores têm datas de início anteriores à Constituição Federal de 1988 e foram revistos nos termos do artigo 58 do ADCT, regra transitória de reajustamento que vigorou no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro 1991 e estabeleceu uma dupla limitação temporal, ou seja, somente houve pagamento vinculado ao salário mínimo para o período entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da edição dos decretos regulamentadores.

Esse é o entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

*"Já no período que vai da promulgação da Carta Magna até o sétimo mês após a sua vigência, a revisão em causa vinculada ao salário mínimo viola o disposto no artigo 58 do ADCT, porque, se este só determinou esse critério de*

revisão a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, a partir desta até esse sétimo mês tal critério não é admitido por ele. Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT." (RE 317.508, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-4-03, 1ª Turma, DJ de 2-5-03). No mesmo sentido: AI 594.561-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23-6-09, 1ª Turma, DJE de 14-8-09; AR 1.572, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 30-8-07, DJ de 21-9-07; RE 351.394-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11-3-03, DJ de 4-4-03; RE 290.082-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-10-01, DJ 1º-3-02; RE 235.541-ED, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 8-8-00, DJ de 5-10-01; RE 231.228, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24-11-98, DJ de 12-2-99).

Assim, findo o período da equivalência salarial, os benefícios passaram a ser reajustado de acordo com os critérios legais, sem qualquer vinculação ou equivalência com o salário mínimo.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso dos autores** e mantenho a sentença de improcedência dos pedidos, mas por outros fundamentos.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.057549-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ISABEL CULSAR PADOVANI

ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00181-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que demonstrou o recolhimento de contribuições pelo período de carência, de acordo com o critério da progressividade previsto no art. 142 da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar o feito por decisão monocrática, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.

O *caput* do referido artigo 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplicam-se as regras do artigo 142 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva. Todavia, aqueles que ingressaram após a vigência da lei, devem comprovar que recolheram 180 contribuições previdenciárias (art. 25, II, da Lei 8.213/91).

Para embasar o pedido da autora, foram juntadas cópias dos recolhimentos efetuados, constando que a autora efetuou contribuições à Previdência, a partir de 09.1992, num total de 62 (sessenta e dois) recolhimentos até a data do ajuizamento da presente ação.

Na consulta ao CNIS, que ora se junta, consta que a autora se cadastrou como autônoma, na categoria de empresária e que efetuou os referidos recolhimentos, sendo que continuou contribuindo com a Previdência até 03.2005, perfazendo um total de 155 (cento e cinquenta e cinco) contribuições até a presente data.

Tendo em vista a comprovação da filiação ao Regime Geral de Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no artigo 25, II, da Lei n. 8213/1991, que exige o cumprimento de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições.

A autora completou 60 anos em 14.08.1991. No entanto, não comprovou o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições.

Logo, não havendo prova dos requisitos necessários, a autora não faz jus à obtenção do benefício pleiteado.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.*

*IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

*V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.*

*(TRF3R - AC 933434 - PROCESSO 2000.61.07004594-0/SP - 10ª TURMA - v.u. - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - J. 14/12/2004 - DJU 31/01/2005 - P. 518)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, *NEGO PROVIMENTO AO RECURSO*, na forma da fundamentação supra.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084832-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE APARECIDO BASSANI e outro

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00015-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja determinado o reajuste da renda mensal com base no INPC, afastada a incidência do IGP-DI determinada pela Medida Provisória nº 1.415, bem como a aplicação do índice de reajuste de 8,04% para setembro de 1994, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da r. sentença, insistindo na argumentação de que tem direito à aplicação do INPC nos reajustes de seus proventos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

D E C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

**"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".**

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Melhor sorte não assiste ao autor quanto ao pleito de reajuste de 8,04% em seu benefício, para o mês de setembro de 1994. Os benefícios da Previdência Social não estão mais vinculados aos índices de reajuste do salário mínimo. A respeito do tema, trago à colação o aresto do E. TRF1ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE REAJUSTES ESTABELECIDOS EM LEI. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DO BENEFÍCIO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALÁRIO MÍNIMO EM 8,04%. SETEMBRO DE 1994. APOSENTADORIA DO AUTOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO INEXISTENTE.*

*1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, harmônica ao entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve observar, segundo o disposto no parágrafo 2º do artigo 201 da Lei Fundamental, em sua primitiva redação, atual parágrafo 4º do mesmo dispositivo, os critérios e índices estabelecidos em lei, defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, determinar reajustamento mediante incidência de índices diversos daqueles determinados pela legislação de regência.*

*2. Tendo sido concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial em 06.07.1993, ele se submete aos ditames da Lei n. 8.213/91, sem qualquer vínculo de reajustes com o salário-mínimo, para fins de preservação, em caráter permanente, do valor real verificado no momento da concessão do benefício, ressalvada a aplicação da regra de periodicidade de reajustamento geral dos benefícios, constantes de leis específicas.*

*3. Orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é indevida a extensão do percentual de 8,04% em setembro de 1994 aos benefícios superiores ao salário mínimo.*

*(SEGUNDA TURMA. AC 200101990395920 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990395920 JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.) DJF1 DATA:13/04/2009 PAGINA:140)*

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.085280-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FAGUNDES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ PINTO E FREITAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 95.00.00041-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a condenação do INSS ao pagamento de 50% do salário mínimo no período de outubro/88 a outubro/91, além da gratificação de natal no mesmo percentual, acrescido de juros de mora, atualização monetária e honorários advocatícios sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a pagar a diferença entre os valores pagos e inferiores a um salário mínimo relativamente às competências pertinentes, desde a vigência da CF/88, com juros de 6% ao ano e correção monetária nos termos da Lei 6899/81 bem como aos encargos da sucumbência, no importe de 10 das prestações vencidas, com juros e correção monetária incidentes até a data do efetivo pagamento, além das custas e despesas processuais.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação, postulando a reforma da sentença diante da comprovação do pagamento reclamado e a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios e a forma de correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

Os §§ 5º e 6º do art. 201 da Constituição Federal consagram normas de eficácia plena e aplicação imediata, prescindem, dessa maneira, de leis que os regulamentem, assim como não se condicionam à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio

total, daí ser devida a complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, no período compreendido entre 10/88 e 04/91 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

No caso em tela, a ação foi proposta em 25 de fevereiro de 1993 e o INSS foi citado em 08 de março de 1993 (fls. 12/verso).

O documento da DATAPREV juntado às fls. 42/43 demonstra que o pagamento administrativo foi feito a partir de março de 1994, ou seja, após a citação da autarquia.

É possível concluir, assim, que houve reconhecimento jurídico do pedido, devendo a verba honorária ser calculada sobre o montante total da condenação.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidade legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.094029-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.04.03291-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão do valor do benefício do autor com a aplicação da Súmula 260 do TFR da 5ª Região à época da concessão do benefício, com correções posteriores através de índices de atualização corretos para, em seguida, proceder ao pagamento das diferenças apuradas, com atualização monetária, incidência de juros moratórios, honorários advocatícios e demais encargos, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a proceder ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM integral aos salários de benefício do Autor, do período compreendido entre janeiro de 1993 a março de 1994, corrigidas as diferenças nos termos do artigo 41, § 6º, da Lei 8.213/91, deixando de fixar honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Inconformados, Autor e Réu interpuseram apelação, postulando a reforma da sentença na parte que lhes foi desfavorável.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

Segundo consta, o Autor recebe o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço desde 02/10/1991 (fls. 08).

No tocante à prescrição, ressalta-se que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas e não reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. O egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região já decidiu que "A PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA NÃO OCORRE COM RELAÇÃO AO FUNDO DE DIREITO, MAS APENAS COM RELAÇÃO ÀS PARCELAS DEVIDAS E NÃO RECLAMADAS NO PERÍODO ANTERIOR AOS 5 ANOS QUE PRECEDEM AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO

ART. 103 DA LEI N. 8.213/91" (AC nº 00561109/94-PB, Relator Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, j. 26/06/97, DJ 26/09/97, p. 79.203).

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 do ex-TFR e art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Cumpra ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ainda que se cogitasse do direito superveniente, cumpre salientar que a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998, posteriormente, o benefício foi reajustado pelo índice de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento), em junho de 1999, estabelecido pela L. 9.971/00.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 2000 (5,81%) e junho de 2001 (7,66%), com o emprego de índices estabelecidos pela MP 2.187-13/01 e D. 3.826/01.

Portanto, mediante a aplicação de tais dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

De outra parte, a L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, ( 1º, a seguir transcrito:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*(...)*

*§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

*(grifei).*

A L. 8.700/93 não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ. I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 292.055 RS, **Min. Fontes de Alencar**).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).*

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de processo Civil

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int..

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099913-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : GERALDO FERREIRA

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00022-0 1 Vt CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de "ticket-refeição". Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, observando-se as disposições da Lei 1.060/50.

Em sua apelação, o autor sustenta que faz jus ao recebimento do "ticket-refeição", alegando que o não pagamento fere o princípio da irredutibilidade do benefício, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de inclusão, ou não, na complementação de aposentadoria do valor referente ao auxílio-alimentação, na mesma proporção em que passou a ser pago aos funcionários na ativa.

Nesse sentido, acompanho o entendimento jurisprudencial de que o auxílio-alimentação é vantagem de natureza indenizatória/assistencial, concedida aos trabalhadores em atividade como compensação pelo acréscimo a seus gastos decorrente da alimentação, vinculada, portanto, à sua jornada de trabalho, razão pela qual não são extensíveis aos trabalhadores aposentados e pensionistas.

Assim têm se posicionado nossos Tribunais sobre o assunto:

*TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2004.38.00.037019-3/MG - 2ª TURMA; Relator Francisco de Assis Betti, Julgado em 01/04/2009 - Publicado em e-DJF1 em 18.05.2009 p. 63*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE QUE NÃO COMPROVA (NEM REQUER) O DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. EXTENSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-REFEIÇÃO) PAGO AOS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Afigura-se ilegítima ad causam a parte que não comprova (nem mesmo requer) o direito à complementação dos proventos de aposentadoria de ex-ferroviário, tendo em vista que o pedido nos autos diz respeito à parcela dela acessória. Sentença mantida.*

*2. Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão de valor referente ao auxílio-alimentação (tíquete-refeição) pago aos ferroviários em atividade, pois que tal verba não tem natureza remuneratória, sendo somente devida aos ferroviários em atividade enquanto estiverem trabalhando. Precedentes: STF: AI-AgR 586615/PR, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/08/2006, Segunda Turma, Publicação DJ 01-09-2006 pp-00037 ement vol-02245-11 pp-02323; STJ - AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 274; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.031755-7/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.112 de 28/07/2008; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.042831-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.40 de 10/06/2008.*

*3. Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

*4. Apelação a que se nega provimento.*

*TRF - 2ª Região - AC 80719 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 95.02.10662-8/RJ - 6ª TURMA; Relator Des. Fed. Franca Neto, Julgado em 14.05.2002 - Publicado em DJU em 31.07.2002 p. 283*

*EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - LEI 8.186/91 - VALE ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE.*

*1 - Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "tickets refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei nº 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera a sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade.*

*2 - Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade.*

*TRF - 3ª Região - AC 506717 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 1999.03.99.062550-8/SP - 7ª TURMA - Relator Des. Fed. Walter do Amaral - Julgado em 17.03.2008 - Publicado em DJU - de 10.04.2008 p. 366.*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET-REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A natureza indenizatória do ticket-refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91.*

*II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos.*

*III - Apelação da parte autora a que se nega provimento.*

*TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2003.71.12.006875-2/RS - 4ª TURMA; Relator Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior - Julgado em 20.06.2007 - Publicado em DE em 02.07.2007.*

*ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RFFSA. TICKET-REFEIÇÃO. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS.*

*Legítima-se no polo passivo da demanda a RFFSA, consubstanciando relação jurídico-obrigacional entre os réus para o pagamento das diferenças de aposentadoria objeto do litígio.*

*Tratando-se de aposentadorias e pensões reguladas na seara do Direito Administrativo, aplicável à hipótese o disposto na Lei nº 8.460/92, que deixa claro que o benefício do auxílio-alimentação destina-se aos servidores em efetivo exercício.*

*TRF - 5ª Região - AC 413257- APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.81.00.008603-8/CE - 4ª TURMA - Relatora Des. Fed. Margarida Cantarelli - Julgado em 29.05.2007 - Publicado em DJ em 21.06.2007, p. 1511*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. EX-FERROVIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO. EXIGÊNCIA. DECRETO Nº 3.887/2001, ARTIGOS 1º, PARÁGRAFO 1º, 2º E 4º, INCISO I, E LEI Nº 8.852/94, ARTIGO 1º, INCISO III E PARÁGRAFO 1º.*

*I - O servidor que se encontra inativo não faz jus à percepção do auxílio-alimentação, na medida em que não atende à condição legal exigida de estar em efetivo exercício do cargo.*

*II - Apelação improvida.*

Não diferentemente é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*STJ - AgRg no Ag 1076490/PR - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -*

*Processo:2008/0174362-4 - 5ª TURMA - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 19.03.2009 - Publicado em DJe 27.04.2009*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

No mesmo sentido o STJ também já se manifestou nos autos dos processos AgRg no REsp 639289/PR da Relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado em 18.10.2007 pela 5ª Turma e publicado no DJ em 12.11.2007 p. 274 e no REsp 198540/RS da Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 22.06.1999 pela 4ª Turma e publicado em DJ em 16.09.2002 p. 188.

Portanto, sendo de natureza indenizatória o "ticket-refeição" ou auxílio-alimentação, seja na iniciativa privada ou no âmbito do serviço público, não há como reconhecer devida a sua incorporação aos proventos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114633-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JOAO GASQUEZ FRANCO

ADVOGADO : MARIA CECILIA RENSO MADEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00064-2 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.03.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido em 04.09.92, mediante a aplicação das regras previstas no D. 89.312/84. A r. sentença recorrida, de 05.08.99, rejeita o pedido e isenta a parte autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da L. 8.213/91 tanto quanto do D. 89.312/84, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais.

Em outras palavras, o apelante não tem direito adquirido à aplicação das regras de cálculo da renda mensal inicial previstas no D. 89.312/84, eis que foi modificado pela legislação posterior, tal como já decidiu o **Supremo Tribunal Federal**:

*"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido" (RE 278.718 SP, **Min. Moreira Alves**).*

O valor do benefício de prestação continuada, concedido em 04.09.92, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*..... ( omissis ) .....*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 08v, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior de Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114710-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO JOSE DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : ELIEZEL FRANCISCO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 98.00.00105-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação ordinária objetivando a condenação da parte ré à revisão da Renda Mensal Inicial do Autor com o estabelecimento do valor correto auferido pela média dos 36 (trinta e seis) meses de contribuição, devidamente corrigidos no seu valor global, sem a incidência do valor teto previdenciário ao salário de benefício obtido, no valor de Cr\$ 229.648,30, e aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento), conforme concedido anteriormente, para, em seguida, proceder ao cálculo das diferenças advindas, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a parte ré a revisar a renda mensal inicial do benefício, aplicando o coeficiente de 70% (setenta por cento) ao salário de benefício de Cr\$ 229.648,30, limitando o valor apurado ao teto previdenciário de Cr\$ 127.120,76, com pagamento das diferenças decorrentes da revisão, acrescidas de correção monetária a partir dos vencimentos das respectivas prestações e de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, condenando o Instituto-réu ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Inconformadas, a parte ré interpôs apelação, postulando a integral reforma da sentença e a parte autora interpôs recurso adesivo, para reforma da sentença, revisando o benefício do autor em 80% (oitenta por cento) do salário de benefício apurado, sem limitação ao valor teto previdenciário da renda mensal inicial obtida.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Relatados, decido.

Segundo consta, o Autor recebe Aposentadoria por Tempo de Serviço desde 01/03/1991 (Carta de Concessão de fls. 10).

Os benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, por força da própria Constituição, o foram a título precário, eis que tiveram sua normatização deferida à lei ordinária. É a hipótese do art. 144 da Lei 8.213/91 que determinou o recálculo e os reajustes dos benefícios nos termos da referida lei, sendo que essas regras não só incluem a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, como a adoção dos novos coeficientes previstos no art. 53 da L. 8.213/91.

Não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da L. 8.213/91 tanto quanto do Decreto 89.312/84, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais.

Em outras palavras, o autor apelante não tem direito adquirido ao coeficiente do cálculo na data do início do benefício, porquanto houve modificação do regime jurídico pela lei posterior, tal como já decidiu o **Supremo Tribunal Federal**:

*"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido" (RE 278.718 SP, Min. Moreira Alves).*

Quanto a não-incidência do valor teto previdenciário ao salário-de-benefício, o **Supremo Tribunal Federal** firmou entendimento sobre a não auto-aplicabilidade do comando do então art. 202, caput, da Constituição. Só a Lei n. 8.213/91 conferiu eficácia à aludida regra. Por isso, constitucionais os tetos do salário-de-contribuição (art. 135 da Lei n. 8.213/91), do salário-de-benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91) e da renda mensal inicial (art. 33 da Lei n. 8.213/91). Veja-se o julgado:

*Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.*

*Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, red. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação.*

*Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional. (RE 489207 ED/MG; Min. Sepúlveda Pertence).*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da Ré, dado que em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, com fundamento no art. 557, caput, do mesmo diploma legal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação adesiva do autor.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidade legais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045023-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : UBERANITA FEITOSA DA SILVA

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.09.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a exprimir a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, desde a data da concessão do benefício, para preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida, de 24.08.01, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do art. 12, da lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O benefício de pensão por morte da autora foi concedido em 20.03.83, tratando-se, assim, de benefício em manutenção quando do advento da Constituição Federal de 1988.

A nova ordem constitucional inaugurada em 05 de outubro de 1988 determinou o restabelecimento dos valores dos benefícios ao equivalente em salários mínimos da época da concessão. Contudo, é sabido que o Art. 58 do ADCT, ao determinar a revisão dos benefícios, limitou seu alcance até a implantação do novo plano de custeio e benefícios, o que foi efetivado com a regulamentação das Leis 8.212 e 8.213 de 24 de julho de 1991, ocorrida em 9 de dezembro de 1991. Por decorrência dessa regulamentação, a partir de 9.12.1991, a equivalência salarial deixou de ser o critério de reajuste utilizado, cedendo lugar aos índices estabelecidos pela Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é a recente jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a seguinte ementa:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, E NÃO DO MÊS DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - O Instituto Nacional do Seguro Social encontra-se dispensado do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do CPC. Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça. - Rejeição da matéria preliminar. - Tratando de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional, não incorre a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. - O critério da equivalência prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve levar em conta o valor do salário mínimo vigente no mês da concessão do benefício e não o do mês do último salário-de-contribuição. Precedentes desta 3ª Seção. - Os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão, critério de reajuste que vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição da República e a implantação dos planos de custeio e benefícios, em dezembro de 1991. - Ação rescisória que se julga procedente, para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo, no tocante à determinação de aplicação, no cálculo da equivalência salarial preconizada pelo artigo 58 do ADCT, do salário mínimo vigente no mês de abril de 1983, e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido de revisão de benefício formulado na demanda originária, no período compreendido pela norma transitória, de 6,35 para 9,37 salários mínimos, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente." - g.n. - (AR - 1369 - Proc. 2000.03.00.065963-9/SP, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 09.10.2008, DJF3 21.11.2008).*

*AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRELIMINARES. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM CARÁTER PERMANENTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita aos réus. II - O Procurador Federal, representa a Autarquia e detém poderes para outorgar procuração, não por esta lhe ter conferido mandato, mas em razão da nomeação ao cargo, por concurso público. A legitimidade do Procurador para outorgar procuração a advogado, capacitando-o a procurar, em juízo, em nome da Autarquia,*

também vem expressa no artigo 10, da Lei nº 10.480/2002. III - Orientação jurisprudencial aponta no sentido de que a contagem do prazo, para se propor ação rescisória, tem início no momento em que já não cabe qualquer recurso da última decisão proferida no processo, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé. Precedentes do C. STJ e da E 3ª Seção. IV - Na hipótese, tem-se como termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória, o trânsito em julgado do v. acórdão que não conheceu do apelo do INSS que ocorreu em 02 de março de 1999 para o apelante (eis que renunciou ao prazo recursal) e em 11 de março de 1999 para o apelado. V - Entendimento firmado pelo C. STJ e pela E. 3ª Seção segue no sentido da unicidade do trânsito em julgado, que ocorre de uma só vez e num único momento para ambas as partes, quando já não seja cabível qualquer recurso no processo. Tendo o aresto rescindendo transitado em julgado, para os autores da demanda originária, em 11 de março de 1999 e o prazo decadencial se iniciado em 12 de março de 1999, a presente rescisória, ajuizada pelo INSS em 09 de março de 2001, observou o prazo decadencial de 2 (dois) anos. VI - Assente a inclinação jurisprudencial quanto ao cabimento da rescisória, com fundamento no inciso V, do artigo 485 do Código de Processo Civil, quando a decisão rescindenda estiver baseada em norma constitucional de interpretação controvertida, afastando a incidência da Súmula nº 343, do Pretório Excelso. VII - Na hipótese dos autos, que abrange a violação ao artigo 58 do ADCT, norma contida na Constituição Federal, ainda que de forma transitória, há o envolvimento de matéria de índole constitucional, pelo que é de ser afastada a alegação de não cabimento da ação rescisória, fundada na incidência da Súmula 343, do C. Supremo Tribunal Federal. Preliminares afastadas. VIII - A regra do art. 58 do ADCT tem por finalidade o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios previdenciários de prestação continuada, especialmente frente às desvalorizações econômicas operadas na década de 80, mediante sua recomposição pela correspondência ao número de salários mínimos da época da concessão. IX - O critério de atualização do artigo 58 do ADCT incidiu sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e limitou-se ao período compreendido entre abril/1989 e dezembro/1991. Após a vigência da Lei nº 8.213/91, com a edição do Decreto nº 357/91, é inaplicável o critério da equivalência salarial nos reajustes dos benefícios previdenciários, cabendo observar-se os índices revisores previstos nos regramentos previdenciários. X - No caso dos autos, a determinação de revisão dos benefícios previdenciários, de modo a garantir-lhes, em caráter permanente, o recebimento dos benefícios previdenciários nos valores nominais de 2,99, 6,28 e 3,19 salários mínimos, respectivamente, sem limitação quanto ao termo final, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, por afronta à regra preconizada no art. 58, do ADCT, que expressamente estabelece a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada sete meses após sua vigência até a eficácia da Lei nº 8.213/91, sendo de rigor a rescisão do julgado. XI - Preliminares rejeitadas. XII - Procedência da ação rescisória. Ação originária parcialmente procedente.

Na mesma esteira é também a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

1 - A questão da aplicabilidade da Súmula 260/TFR nos reajustes de benefício previdenciário, é matéria de natureza infraconstitucional e sua interpretação não pressupõe o exame de dispositivos constitucionais, consoante reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (RE 234.202/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 16.04.99; RE 215.550/SP, Rel. Min. Octávio Galloti, D.J. 16.10.98; EREsp. 151.594/RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ. 13.10.98; EREsp. 189.608/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ. 16.11.99; EREsp. 191.923/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 21.02.2000).

2 - A Súmula 260/TFR foi elaborada para melhor explicitar a fórmula de cálculo de reajustamento do benefício vigente na regência da Lei 6.708/79, de vez que este era calculado equivocadamente pela autarquia previdenciária, adotando-se critérios de fixação de índices diferenciados, proporcionais ao tempo de manutenção, e considerando o salário mínimo anterior, e não o novo, no momento de fixar as faixas salariais e aplicar os índices de reajuste.

3 - Em conseqüência, restou consolidada a orientação de que a Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 e não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

5 - Precedentes da Eg. Terceira Seção: (EREsp. 189.608/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.11.99; EREsp. 190.076/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 16.11.99; EREsp. 190.084, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 16.11.99; EREsp. 194.208/RJ, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 13.03.2000).

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT." (EREsp 187647/RJ, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000 pág. 122).

Na espécie, a ação foi proposta em 14.09.99, após transcorrido o lapso prescricional, que tem como termo final a data de 09 de dezembro de 1996, extinguindo-se, dessa maneira, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, a pretensão à percepção da diferença atinente a não aplicação do art. 58 do ADCT.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em custas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.16.000217-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : JOSE MACHADO JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

: PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.01.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever a renda mensal inicial do benefício, sem a imposição de teto ao salário-de-benefício e mediante a vinculação do seu valor ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Pede-se, também, a observância do teto no valor de 20 (vinte) salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da L. 6.950/81, e aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto TFR.

A r. sentença recorrida, de 19.10.99, acolhe em parte o pedido e condena a parte ré ao recálculo do benefício sem a imposição de teto ao salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças apuradas entre a data de início do benefício e a competência março de 1994, inclusive. Em face da sucumbência mínima, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em 5% do valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Ambas as partes apelaram.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela revisão do benefício nos termos definidos na petição inicial.

A autarquia previdenciária, por sua vez, alega, preliminarmente a ocorrência de prescrição da ação, e, no mérito, pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com as respectivas contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se trata de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).**

Passo ao exame do mérito.

O valor do benefício foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*..... ( omissis ) .....*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."*

Na espécie, em virtude da soma e a divisão dos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, considerados no cálculo do salário-de-benefício, apurou-se a média aritmética de Cr\$ 32.414.929,56, inferior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (19.07.93), que era de Cr\$ 42.439.310,55, nos termos do art. 2º da Portaria MPS nº 341/93, sobre o qual incidiu o coeficiente de 76%, disso resultando a renda mensal inicial de Cr\$ 24.635.346,46 (fs. 14).

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário-de-benefício possa ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (REsp 478.218 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 448.910 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 465.604 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 432.060 SC, **Min. Hamilton Carvalhido**).

Importante lembrar, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício, como se observa do teor da ementa a seguir colacionada:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, § 2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O agravante limita-se a repisar as razões expendidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido. (STF, RE 423529 AgR/PE, Segunda Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, julg. em 14.06.2005, DJ 05.08.2005, pág. 104)*

Dos dispositivos retro citados conclui-se, também, que a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, nos termos do art. 31 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, conforme consta no demonstrativo de cálculo de fs. 14, não havendo, portanto, que se falar em recálculo da renda mensal inicial, tendo a autarquia agido de conformidade com a legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Não há que se falar em direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido em 19.07.93, considerado o teto de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo artigo 4º da L. 6.950/81, pois, mesmo que a parte autora tenha completado tempo suficiente para se aposentar à época da vigência do referido dispositivo legal, ainda assim, razão não lhe assiste, eis que os benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, por força da própria Constituição, o foram a título precário, eis que tiveram sua normatização deferida à lei ordinária. É a hipótese do art. 144 da L. 8.213/91 que determinou o recálculo e os reajustes dos benefícios nos termos da referida lei, sendo que essas regras não só incluem a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, como a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto no art. 28, § 5º, da L. 8.212/91 (REsp 313.243 RN, **Ministro Felix Fischer**; REsp 398.183 SC, **Ministro Gilson Dipp**; REsp 298.131 PE, **Ministro Edson Vidigal**; REsp 296.138 SP, **Ministro Hamilton Carvalhido**).

Ademais, não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da L. 8.213/91 tanto quanto da L. 6.950/81, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais.

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 243.512 SP, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 228.689 RJ, **Min. Hamilton Carvalhido**).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Com fulcro no art. 557, *caput*, do retro citado diploma processual, nego seguimento ao recurso da parte autora, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.001875-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA MOTA  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAYTON CEZAR MURARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo a inexistência de crédito a favor da parte autora, declarando extinta a execução.

Aponta o exequente, ora apelante, para as conclusões da Contadoria Judicial, que registra a existência de revisão, bem como a informação constante no documento de fls. 13 e 14 (consulta ao Sistema de Benefícios Urbanos da DATAPREV), que indica o valor da renda mensal inicial revista, sendo que o vistor judicial leva em conta informação não comprovada quanto ao pagamento, sem observar os termos do julgado quanto aos reajustes futuros do benefício, fazendo a seguinte referência: "...observando-se nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizados (súmula 260 do TFR), recalcular a renda inicial dos benefícios pelos índices oficiais e pagar as diferenças atrasadas, corrigidas monetariamente consoante a Súmula 71 do TFR...". Assim, pugna pelo provimento do recurso, reconhecendo-se a existência de diferenças decorrentes da falta de aplicação de correção monetária incidente sobre os salários de contribuição integrantes da base de cálculo da renda mensal inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

No caso, o recurso do exequente confronta a jurisprudência prevalente no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, *in casu*, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(*RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.*)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

*(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)*

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social a efetuar a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição utilizados para o cálculo do benefício, conforme previsão contida no artigo 202 da Constituição Federal, pela variação das OTN (Lei 6.423/77); aplicação do artigo 58 do ADCT; aplicação da Súmula 260 do TFR. A correção monetária foi estabelecida nos termos da Súmula 71 também daquele extinto tribunal.

Tal decisão foi objeto de recurso perante esta Corte, que negou provimento ao apelo da autarquia.

Ao recurso especial interposto pelo INSS foi dado provimento na parte em que houve conhecimento, fixando a correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81.

O recurso extraordinário interposto pela autarquia foi provido, reconhecendo o Supremo Tribunal Federal que o artigo 202 da Constituição Federal não era auto aplicável, dependendo de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991). Quanto ao artigo 58 do ADCT, o acórdão afastou sua aplicação, uma vez que a situação na espécie foi constituída após a promulgação da Constituição Federal.

Esses os parâmetros do julgado.

Veja-se que para o benefício em discussão, com data de início em 02.07.1990, o primeiro reajuste ocorreu em agosto do mesmo ano, já enquadrado de forma integral em 1,0609, não havendo que se falar assim em diferenças decorrentes da Súmula 260 do TFR, inaplicável aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Conforme o julgado, foi afastada a revisão do benefício pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (redação original do artigo 202 da Constituição Federal), até porque, para os benefícios concedidos entre 21.06.1977 (data da publicação da Lei n. 6.423/77) e 05.04.1991 (art. 145 da Lei n. 8.213/91) apenas os 24 primeiros salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo devem ser atualizados pelos índices de variação das ORTN/OTN/BTN.

Quanto à revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, o julgado explicitou que não houve violação a esse artigo consoante entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser aplicável a variação das ORTN/OTN no reajustamento dos salários de contribuição.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** do exequente com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.007443-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DA ROCHA LIMA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 98.00.00041-2 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.05.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer o valor inicial do benefício de aposentadoria por idade rural, concedido no valor mínimo, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos dos artigos 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Pede-se, ainda, a aplicação ao INSS da sanção prevista no art. 133 da Lei 8.213/91.

A r. sentença recorrida, de 02.07.99, submetida ao reexame necessário, acolhe o pedido e condena a parte ré ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50 da Lei 8.213/91, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, até a data da citação, incidindo de forma acumulada a partir desse ato, e de correção monetária, conforme disposto no Provimento nº 24, da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, nos termos da sumula 178, do STJ, e da verba honorária, fixada em 15% do valor da condenação, observada a súmula 111, do STJ.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pede a condenação do INSS ao pagamento da multa prevista no art. 133 da Lei nº 8.213/91.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia aos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A qualificação civil constante cópia do documento de identidade do autor acostada à fl. 13 revela que ele, nascido em 15.04.37, completou 65 anos em 2002, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 126 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se extrai dos documentos juntados à fls. 12/13 (relação de salários-de-contribuição emitida pelo próprio INSS e não contestada por ele), o autor comprovou contar, até a data em que implementou a idade mínima necessária, com 17 anos e 04 meses e 01 dia de tempo de serviço.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da Exma.

Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

*"...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.*

*Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:*

*'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'*

*'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'*

*'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:*

*I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;!..."*

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)"*

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 28 c.c. artigo 50 da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.*

*2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.*

*4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.*

*(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)"*

Não merece reparos a sentença, também, no que tange a improcedência do pedido de condenação na multa estabelecida pelo artigo 133 da lei 8213/91, já que para sua aplicação é necessária a comprovação de culpa, o que não há nos autos. Neste sentido, trago aresto do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTAMENTOS. ART. 201, §2º, DA CF/88. ART. 133 DA LEI 8.213/91.**

*1. O recurso especial não se presta a infirmar acórdão fincado em matéria constitucional.*

*2. A multa do art. 133 da Lei 8.213/91 depende da comprovação de culpa, defeso reexaminar-se na via do especial.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(REsp 179076 / SP, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA)*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à remessa oficial, ao recurso voluntário do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.023384-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA GRACIANO TOLENTINO e outros

: MARLENE TOLENTINO

: MARIA ANTONIA TOLENTINO DOS SANTOS

: MARA ESTELA TOLENTINO

ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro

SUCEDIDO : ANTONIO TOLENTINO falecido

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.08084-9 2 V<sub>F</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, acolhendo o parecer da contadoria em sua fundamentação e determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelas exequentes, submetendo a decisão ao reexame necessário.

Alega a autarquia, ora apelante, que os cálculos contrariam o julgado, bem como a Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 08 desta Corte, no que diz respeito à aplicação da correção monetária. Requer também a exclusão da condenação quanto à verba honorária.

Ao recurso da autarquia aderiu a parte autora sustentando que deve prevalecer o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, uma vez que a discussão envolve direito indisponível. Alega que a sentença recorrida, ao acolher a conclusão da contadoria, deveria fazê-lo também quanto ao resultado do cálculo, superior ao elaborado pelas exequentes.

Inicialmente, observo que a nova citação da autarquia para situações que envolvam discussões sobre mera atualização de cálculos de liquidação é matéria sobre a qual já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 546, I, CPC; ART. 266, RISTJ. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CPC, ART. 730.*

*1. É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta.*

*2. Precedente da Corte Especial (Resp 354.357-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 26.09.2002).*

*3. Embargos desacolhidos.*

*(STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)*

Porém, considerando que o objeto da discussão tem por fundamento matéria já enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aplico, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*, uma vez que os recursos afrontam a jurisprudência prevalente nessas Cortes.

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Discute-se nestes embargos sobre o critério de atualização quanto ao valor apurado em liquidação de sentença, já recebido pela via do precatório, referente ao período compreendido entre a data do cálculo e a data do efetivo pagamento.

Sobre o assunto, após a consolidação dos cálculos, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais nºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)*

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores nele previstos, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

*(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.**

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*  
*2. Agravo regimental improvido."*

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

*1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).*  
*2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.*  
*3. Recurso Especial do INSS provido."*

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Veja-se também o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.** *1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la. 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 200802604760 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1102484 - STJ - TERCEIRA SEÇÃO - ARNALDO ESTEVES LIMA - DJE DATA:20/05/2009)*

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Verificando a evolução da UFIR no período em questão, a partir da data da requisição de pagamento, em novembro de 1995, anexada às fls. 75 dos autos principais, bem como os valores depositados (fls. 87 e 89), em junho de 1997, concluo pela existência de saldo remanescente a favor da parte autora, no montante indicado às fls. 94 dos autos principais.

Desse modo, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária em detrimento daquele previsto no título executivo, deve ser mantida a decisão recorrida.

Observo, porém, que a sentença acolheu cálculos judiciais, não pelo valor apurado mas sim pela fundamentação.

Conforme indicado às fls. 15/17, a Contadoria Judicial elaborou demonstrativo com inclusão de juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos até a data do depósito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por conseqüência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08/11/2002), dar a última palavra acerca do assunto, oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

*"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)*

Efetivamente, a autarquia previdenciária, incluída no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, os termos da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

### **3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR**

*O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.*

*Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:*

*a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*  
*b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

*· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.*

*· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).*

*· ...*

*· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.*

*· ...*

*· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.*

· *NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição.*"

Em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Veja-se as seguintes decisões:

*DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.*

*...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-*

*base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.*

Portanto, apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do E. Supremo Tribunal Federal, que determina a exclusão dos juros no período em questão, afastadas as regras de índole infraconstitucional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da autarquia, prejudicada a remessa oficial e o recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033836-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 99.00.00044-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de cobrança de natureza previdenciária, objetivando a condenação do INSS ao pagamento de diferenças relativas à correção monetária incidente sobre valores pagos com atraso na esfera administrativa, *sobreveio sentença de procedência do pedido.*

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, para que seja reformada a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido inicial, alegando a ocorrência da prescrição quinquenal. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com as contra-razões de apelação, foram os autos encaminhados a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

As prestações continuadas de incumbência da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário a partir da data do desligamento do emprego, no mesmo mês em que foi formulado o requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "a" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.*

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.*

*I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.*

*II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).*

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se a procedência do pedido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

Os honorários advocatícios foram fixados em patamar razoável, devendo ser anotado que é inaplicável a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto inexistem prestações vincendas posteriores à sentença, além do que foi eleito como base de cálculo o valor do débito, devidamente corrigido.

Por fim, cabe ressaltar que a prescrição quinquenal não atingiu a pretensão da parte autora, porquanto o pagamento dos atrasados, sem a devida correção monetária, somente ocorreu no ano de 1995, sendo que a presente ação, para o pagamento das diferenças devidas, foi ajuizada em 11.03.1999.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os juros moratórios e a correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.044627-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME TRINDADE DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.15868-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o exercício de atividade em condições especiais pelo autor no período de 29/10/1962 a 18/12/1975, e condenando-se a autarquia a revisar o benefício, a partir da DIB (05/09/1997), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a revisão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 29/10/1962 a 18/12/1975. É o que comprovam o informativo e o laudo pericial de fls. 18 e 20/23, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, na função de serviços gerais, com exposição a agentes agressivos (nível de ruído de 89dB, calor de 28,2°C e agentes químicos compostos de chumbo). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.1., 1.1.6. e 1.2.4. do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.1., 1.1.5 e 1.2.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão dos mencionados períodos de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício seja revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.056282-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVERARDO OLIANI  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 98.00.00241-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial nos períodos declinados na petição inicial, e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir de 09/01/1998, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/03/1976 a 07/01/1983, 18/08/1983 a 06/01/1986, 03/02/1986 a 27/01/1988, 01/03/1988 a 03/03/1989, 09/03/1989 a 04/07/1990 e de 09/07/1990 a 08/01/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 14/16, 28, 34 e 112/118), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos de 82dB a 98dB, solda elétrica e hidrocarbonetos). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6., 1.2.11. e 2.5.3. do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5. e 1.2.10. do Anexo I e 2.5.3. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial nos períodos de 11/02/1974 a 29/01/1975 e de 19/02/1975 a 14/02/1976, nas funções de oficial serralheiro e serralheiro, uma vez que não há nos autos quaisquer documentos para a comprovação da exposição a agentes agressivos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 17/19) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial nos períodos de 08/03/1976 a 07/01/1983, 18/08/1983 a 06/01/1986, 03/02/1986 a 27/01/1988, 01/03/1988 a 03/03/1989, 09/03/1989 a 04/07/1990 e de 09/07/1990 a 08/01/1998 e o tempo comum já computado pelo INSS na via administrativa, o autor contava com 34 (trinta e quatro) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade especial apenas nos períodos de 08/03/1976 a 07/01/1983, 18/08/1983 a 06/01/1986, 03/02/1986 a 27/01/1988, 01/03/1988 a 03/03/1989, 09/03/1989 a 04/07/1990 e de 09/07/1990 a 08/01/1998, conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença e isentar o réu do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EVERARDO OLIANI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 09/01/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.067304-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00090-2 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 18/12/1996, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, a redução dos honorários advocatícios, a alteração da forma de incidência da correção monetária e a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/01/1972 a 19/05/1992 e de 04/01/1993 a 28/04/1998. É o que comprovam o formulário de informações sobre atividades exercidas

em condições especiais e o laudo pericial (fls. 16 e 18/25), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de máquina geral, com exposição a agentes agressivos (agentes químicos, ácido, solda cáustica). A atividade exercida pela parte autora, considerada de natureza especial, encontra classificação no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.11. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (18/12/1996), a parte autora contava com 24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço especial, insuficientes para a concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, na data do ajuizamento da ação (02/06/1998), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão de aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tendo em vista que a parte autora implementou os requisitos para a concessão do benefício após o requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), ficando mantida em 10% (dez por cento), uma vez que fixado no patamar mínimo dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, determinar a forma de incidência da correção monetária e isentar o réu do pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALCIDES ROSA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 19/08/1998 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.001695-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ARAUJO GUIMARAES  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço prestado como gerente/gerente de pátio nos períodos de 07/01/80 a 28/02/83, 02/05/83 a 31/05/87, 01/08/87 a 23/11/87, 02/01/88 a 25/10/88, 02/01/89 a 27/07/89, 02/10/89 a 02/07/91 e 01/12/91 a 14/11/92 como especiais, convertendo-os para tempo comum, correspondente a 12 anos, 06 meses e 12 dias, bem como a revisar o benefício da aposentadoria por tempo de serviço do autor, a partir de 20/12/95, devendo o INSS averbar o período ora reconhecido em seus assentamentos e recalculer o novo tempo de serviço prestado, correspondente a 33 anos, 02 meses e 24 dias, aplicando-se o percentual de 88% do salário de benefício (art. 53, II, Lei 8.213/91 e art. 55 c/c art. 37, IV, "b", Dec 611/92). As diferenças serão devidas a partir de 20/12/95, data da concessão do benefício, e corrigidas monetariamente nos exatos termos do Provimento 26/2001, da CGJF 3ª Região e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não há custas processuais a serem suportadas, face a gratuidade concedida. Contudo, deverá o réu suportar eventuais despesas antecipadas pelo autor durante o processo, despesas estas que deverão ser provadas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, no qual alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial, não fazendo jus à revisão pretendida.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consigno a necessidade de reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/97. A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

A exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser de exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto:

*"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a*

*disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).*

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais. Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas no anexo do Decreto nº 53.831/64, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

No caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial de 07/01/80 a 28/02/83, 02/05/83 a 31/05/87, 01/08/87 a 23/11/87, 02/01/88 a 25/10/88, 02/01/89 a 27/07/89, 02/10/89 a 02/07/91 e 01/12/91 a 14/11/92, como empregado de posto de gasolina, porquanto os informativos SB-40 (f. 31/32) deixaram claro que a parte autora, ao exercer suas atividades, estava exposta de forma habitual e permanente a agentes perigosos. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Na hipótese, a Décima Turma dessa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que:

*"Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça." (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).*

No mesmo sentido:

*"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou perigoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria." (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);*

*"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos." (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).*

Assim, computando-se o tempo de atividade especial ora reconhecido e o período já computado pelo INSS na via administrativa, a parte autora possui mais de 33 anos de tempo de serviço, o que autoriza a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, da Lei 8.213/91, mantendo-se a sentença conforme lançada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014450-3/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ALICE BENEDITA CARNEIRO CALIARDI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00067-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação, processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

A Autora Alice Benedita Carneiro Caliardi era esposa do segurado Antonio Caliardi, falecido em 05/04/1967.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A Autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Requer a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, qual seja, pensão por morte.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

No caso dos autos, o segurado Antonio Caliardi faleceu em 05/04/1967, conforme certidão de óbito anexa - fl. 25.

O marido da autora era trabalhador rural.

Quando de seu falecimento, inexistia previsão de concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Contudo, com a evolução legislativa, aos dependentes dos rurícolas, foi concedido referido direito, a ser exercido pela parte autora. Refiro-me ao art. 4º, da Lei nº 7.604/87, que transcrevo:

*"Art. 4º A pretensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".*

Assim, foi editada lei posterior ampliativa de direitos, hábil a alcançar o caso concreto.

Desse modo, aplicável, na espécie, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, no tocante à mensalidade da pensão; a vedação de cumulação do benefício; e a caracterização da qualidade de trabalhador rural.

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n.º 11/71:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mutua dependência e colaboração.*

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio do documento de fl. 25.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior.

No caso dos autos, o Título Eleitoral (fl. 19), de 27/08/1957; as Certidões de Nascimento (fls. 22/24), datadas de 02/02/1953, 06/07/1955, e 20/11/1960; a Certidão de Óbito (fl. 25), de 05/04/1967, nas quais consta a profissão do **De Cujus** como lavrador, os recibos de empréstimos agrícolas, em nome do falecido, datados de 26/08/1964 e 25/02/1965 (fls. 26/27); constituem início razoável de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 77/78), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a Autora é titular de aposentadoria por idade. Refiro-me ao benefício concedido em 15/09/1994 - NB 1276104097.

Ressalto, por oportuno, que, quando da implantação da aposentadoria, não havia óbice à cumulação deste benefício com pensão por morte. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. À guisa de ilustração, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 942822, Sétima Turma, processo n.º 200403990196255/SP, Rel. Des. Eva Regina, v.u., DJU de 16/09/2004, pg. 360; TRF/3ª Região, AC - 467340, Quinta Turma, processo n.º 199903990200431/SP, Rel. Juiz Marcus Orione, v.u., DJU de 21/10/2002, pg. 453; TRF/3ª Região, AC - 550840, Segunda Turma, processo n.º 199903991088365/SP, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU de 24/05/2000, pg. 275.

A pensão por morte será devida aos dependentes do trabalhador rural e consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201.

Acrescer-se-ão aos valores o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 01/04/87, a teor do artigo 4º da Lei n.º 7604/87, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o protocolo do pedido administrativo.

Nesse sentido, o seguinte julgado do e. STJ:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RURAL - A pensão de que trata o art. 4º, da Lei n.º 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971."

(STJ, Sexta Turma, RESP -0180021, processo n.º 199800477489, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ de 25/10/1999, pg. 00132)

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Alice Benedita Carneiro Caliardi  
Benefício: PENSÃO POR MORTE  
DIB: 01/04/1987  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela Autora.** Determino a concessão, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201, acrescido de abono anual. O benefício será devido a partir de 01/04/1987, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o requerimento administrativo. Pagar-se-ão as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022678-7/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 95.00.00138-7 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelo montante apurado pela Contadoria Judicial às fls. 16 destes autos.

Alega a autarquia, ora apelante, que a sentença recorrida deve submeter-se à regra do duplo grau de jurisdição, invocando o quanto disposto no artigo 10 da Lei n. 9.469/97. Quanto aos cálculos, afirma que há excesso de execução, pois a seu ver a correção monetária das parcelas deve observar o mês de competência do pagamento e não o mês referencial. Afirma também que os juros moratórios foram calculados em duplicidade, ultrapassando assim o valor efetivamente devido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

No caso, o recurso interposto pela autarquia confronta a jurisprudência prevalente no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

Inicialmente, observo que a sentença proferida em embargos à execução não se submete ao reexame necessário, uma vez que nessa fase processual o Magistrado atem-se aos limites objetivos do título, com vistas à preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.**

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no Recurso Especial 224532, Processo 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231,

Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.**

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

Cumprе assinalar que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.**

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subsequentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.*

*(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)*

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

*(...)*

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

*(...)"*

*(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)*

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

*(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.**

*I - ...*

*II - ...*

*III - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (artigo 463, I do Código Processo Civil). No juízo ad quem, podem ser conhecidas, de ofício, as matérias de ordem pública, inclusive aquelas que não tenham sido objeto de impugnação na apelação, em razão da profundidade do efeito devolutivo (artigo 515, §§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil).*

IV - ...

V - Recurso parcialmente provido para determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 132425, Processo 9702057620-RJ, DJU 22/01/2003, p. 129, Relator Juiz ANDRE FONTES, decisão unânime)

**CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE**

I - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (art. 463, I do Código Processo Civil).

II - Mesmo não tendo sido objeto de impugnação na apelação, pode o juízo ad quem, de ofício, conhecer das matérias de ordem pública, em razão da profundidade do efeito devolutivo (art. 515, §§ 1.º e 2.º do Código de Processo Civil).

III - Recurso provido para declarar nula a sentença homologatória e determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 69971, Processo 9402197060-RJ, DJU 12/03/2002, p. 285, Relator Juiz ANDRE FONTES, decisão unânime)

**ADMINISTRATIVO - SUNAB - MULTA - VALOR - ERRO MATERIAL.**

1. Evidenciado nos autos erro material por parte da Administração, cabe ao Julgador corrigi-lo.

2. Por não fazer coisa julgada, o erro material, se não corrigido, pode ensejar até ação rescisória, o que justifica o entendimento de não estar jungido ao princípio dispositivo.

3. Recurso improvido.

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível 01185877, Processo 199501185877-MG, DJU 18/09/1995, p. 62010, Relatora Juíza ELIANA CALMON, decisão unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS.**

- Os embargos do devedor têm natureza jurídica de ação, portanto, a sentença que examina o mérito faz coisa julgada material. Preliminar rejeitada.

- A violação de literal disposição de lei, a que alude o art. 485, inciso V, do CPC, deve ser frontal e indubitosa.

- Não viola qualquer dispositivo legal, nem ofende à coisa julgada, decisão, em embargos do devedor, que reduziu o valor da execução, por ser excessiva, com base na informação da contadoria do Juízo que atestou a ocorrência de erro material nos cálculos integrantes do título judicial (aplicação equivocada de software), apesar da sentença homologatória de cálculo já haver transitado em julgado.

(TRF 5ª Região, Tribunal Pleno, Ação Rescisória 2531, Processo 200005000152276-RN, DJU 17/10/2002, p. 625, Relator Desembargador Federal RIDALVO COSTA, decisão unânime)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do Código de Processo Civil) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do Código de Processo Civil, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do artigo 610 do CPC, trazem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).*

No mesmo sentido, Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. Até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640):

*Art. 609: 7. "O juiz não fica adstrito à homologação pura e simples dos cálculos, podendo, ao vislumbrar dissonância com a fase cognitiva ou excesso lesivo ao interesse público, determinar providências saneadoras" (STJ, 2ª Turma, Resp. 7523-0-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 01-06-92, não conheceram, v.u., DJU 22-06-92, p. 9734).*

*Art. 610: 3. Continua válido o princípio consignado no CPC antigo, artigo 891: "A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha." Nesse sentido: STJ-RF 315/132.*

*Art. 610: 3a. Ainda que as partes hajam concordado com a liquidação, é lícito ao juiz deixar de homologá-la, desde que em desacordo com a coisa julgada, "para impedir que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Neste sentido: RT 660/138.*

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de diferenças apuradas no benefício titularizado pela parte autora, pagas em valor inferior ao do salário mínimo vigente, após a promulgação da Constituição Federal.

Os autos vieram a esta Corte, sendo dado parcial provimento ao recurso da autarquia para alterar o critério quanto à verba honorária.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 53/54, com indicação de crédito no montante de R\$ 2.996,69 (dois mil, novecentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), com atualização em julho de 1999.

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, a autarquia opôs embargos à execução, com indicação de crédito a favor da exequente no montante de R\$ 1.670,77 (hum mil, seiscentos e setenta reais e setenta e sete centavos), cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

O inconformismo da autarquia está apoiado no entendimento segundo o qual o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que apurou o total de R\$ 1.777,86 (hum mil, setecentos e setenta e sete reais e oitenta e seis centavos), está em desacordo com a Súmula 8 desta Corte, que orienta no sentido de que a correção monetária incida a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Impugna também os cálculos quanto à forma em que foram computados os juros de mora.

Sem razão a autarquia.

Embora o julgado não tenha explicitado o critério para aplicação da correção monetária, observo que os cálculos foram elaborados em conformidade com o Provimento 24 da Corregedoria-Geral, de 29.04.1997, ato que representava a uniformização dos cálculos na Justiça Federal/SP.

Segundo os critérios desse provimento, as prestações vencidas, ainda que anteriores ao ajuizamento da ação, devem ser atualizadas monetariamente a partir do mês da respectiva competência até o mês da elaboração dos cálculos.

Não há que se falar, assim, em ofensa ao julgado sob tal justificativa.

Quanto aos juros moratórios, há uma interpretação equivocada quanto ao valor enquadrado para essa rubrica. Entre a data da citação (outubro de 1995) e a data de atualização dos cálculos (julho de 1999) trancorreram 45 meses, excluído o mês da citação e computado o mês dos cálculos, o que corresponde a um coeficiente de 22,5% (vinte e dois vírgula cinco por cento) incidente de forma englobada para cada competência, uma vez que todas as prestações do período estão situadas em data anterior à citação. Os juros foram calculados com observância a esse critério, somados ao valor principal e deduzidas as parcelas pagas.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.034977-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

PARTE AUTORA : SERGIO SALGE

ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 98.00.45770-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, impetrado em 30.10.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição e não dos últimos 25, como fez o INSS.

A liminar foi deferida (fls. 17/21).

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela concessão da segurança (fls. 31/32).

A r. sentença recorrida, de 22.11.00, submetida ao reexame necessário, acolhe o pedido e condena a parte ré ao recálculo da renda mensal inicial com base na média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição. Isentou o INSS do pagamento das custas processuais e da verba honorária, nos termos das súmulas 512, do STF, e 105, do STJ. Em sua manifestação de fls. 47, a autarquia previdenciária esclarece que não recorrerá da sentença, uma vez que já procedeu à revisão administrativa do benefício da parte autora, nos termos da inicial do mandado de segurança. Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Parecer da Procuradoria Geral da República, no sentido da manutenção da r. decisão recorrida (fls. 53/56).

Relatados, decido.

Conforme manifestação de fls. 47 e tendo em vista o teor da petição de fls. 25/29, ambas do INSS, observo que a autarquia previdenciária já efetuou a revisão administrativa do benefício da parte autora, com base na média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, exatamente como pretende o impetrante.

Dessa forma, diante da perda de objeto superveniente do presente *mandamus*, a presente remessa restou prejudicada. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à remessa oficial, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.035288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO FERNANDES SALGADO

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00012-9 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço de 20/06/77 a 23/10/77 laborado junto à "EMPRESA ADI SALGADO PRODUÇÕES LTDA", perfazendo assim, 35 anos de serviço, e conseqüentemente fazendo jus a uma aposentadoria correspondente a 100% do salário-de-benefício, com reflexos nas rendas mensais subseqüentes, bem como o pagamento das diferenças das rendas mensais relativas ao período entre a data de concessão do benefício até o pagamento do valor devido, com reflexos nos abonos anuais, a apurar.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apresentou apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que o julgamento antecipado da lide não propiciou a necessária dilação probatória ao autor. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de haver comprovado o exercício da atividade laborativa pelo período alegado na inicial.

Apresentadas as contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o apelante a reforma da sentença proferida nos autos da ação ordinária subjacente, que julgou improcedente pedido de averbação de tempo de serviço, cumulado com a condenação da autarquia ao pagamento da aposentadoria no valor de 100% do salário-de-benefício.

Primeiramente, a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar, haja vista que foi garantida a produção de todas as provas que as partes entendessem necessárias, de forma que há de se debitar o insucesso da causa, tão somente ao autor.

No mérito, a apelação não merece seguimento.

Com efeito, compulsando os autos, verifico que os documentos apresentados pelo autor não comprovam o exercício da atividade urbana alegada

A respeito do tema, trago à colação ementa proferida pela 6ª Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material. 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000). 4. Recurso provido". (RESP 200400407124 - 637739. Unânime. Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO. Data da Decisão: 26/05/2004DJ DATA:02/08/2004. PG:00611)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.039013-7/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECIR FORTUNATO MIRANDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CATTELAN  
No. ORIG. : 94.00.00053-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença, de fls. 18/ 24, que julgou improcedentes os Embargos à Execução, opostos pelos INSS, determinando o prosseguimento da execução e arbitrou honorários advocatícios em 15% do valor do débito atualizado.

Apela o INSS e sustenta, em síntese, que o título é inexigível nos termos da Sumula 149 do STJ, artigos 544, § 3º - 586 - 618, I - 586, 741, II do C.P.C. Pede alternativamente pela aplicação da Sumula 111 do STJ fixando até a data da sentença as parcelas do benefício a serem usadas no cálculo dos honorários advocatícios advindos da condenação em ação de conhecimento, bem como a redução do percentual dos honorários fixados na sentença desta ação de embargos à execução. No mais, prequestiona a matéria para fins de recurso à instância superior.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*  
*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Do título executivo:

A autarquia foi condenada a pagar ao autor o benefício de Aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42 e seguintes da lei nº 8.213/91, incluído o Abono Natalino, tudo no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, tudo corrigido monetariamente e com juros a partir dos vencimentos. Os honorários advocatícios correspondem a 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Sumula 111 do STJ, excluída a incidência de parcelas vincendas e, em observância ao artigo 20, § 3º e § 4º do C.P.C.

A ação de conhecimento, foi ajuizada em 08/07/1994, o INSS citado em 19/08/1994 (fls. 19), sentenciada em 08/05/1995 (fls. 51/ 56). e mediante o recurso do INSS, julgado por esta Corte em 24/08/1998. Interposto Recurso Especial, o feito foi julgado pelo E. STJ em 29/02/2000 (Decisão Monocrática Terminativa - fls. 100/ 101) e este entendeu que a prova de trabalho rural utilizada para o reconhecimento do tempo de serviço necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez fundou-se em prova exclusivamente testemunhal e nos termos da Sumula 149 daquela corte determinou o *"restabelecimento da sentença"*.

A decisão da Corte Superior foi publicada em 09/03/2000 e foi certificado o decurso do prazo para recursos em 28/03/2000. Os autos foram recebidos neste E. TRF da Terceira Região em 12/04/2000, remetidos à primeira vara cível da Comarca de José Bonifácio/ SP em 28/04/2000 e recebidos em 19/05/2000.

Da execução:

Iniciou-se a execução, com a apresentação das contas de liquidação e o pedido de imediata implantação do benefício, às fls. 108/ 110. Foram apuradas parcelas de agosto de 1994 a julho de 2000, no valor de R\$ 12.204,28, devidos à parte, R\$ 1.220,43, devidos ao causídico e R\$ 122,04 a título de custas à recolher; totalizando a execução em R\$ 13.546,75 (treze mil, quinhentos e quarenta e seis reais e setenta e cinco centavos), corrigidos monetariamente através da Tabela de Cálculos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e atualizados até maio de 2000.

Citada em 11/09/2000 (fls. 113v), a autarquia impugnou as contas às fls. 115/ 119 e implantou o benefício NB 32/ 118.895.937-6, com DIB. em 18/08/1994, DIP. em 01/08/2000 e RMI. De um salário mínimo (fls. 123).

Apresentada esta ação de embargos à execução, a autarquia discute inicialmente a inadmissão da prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, nos termos da Sumula 149 do STJ, artigos 544, § 3º - 586 - 618, I - 586, 741, II do C.P.C., conforme decidiu o E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial, pugando pela extinção da execução pela ausência de título executivo válido.

Assim decidiu o juízo de primeiro grau:

***"O acórdão executado expressamente restabeleceu a sentença que havia sido modificada pelo Tribunal Regional. Não houve embargos de declaração oportunamente, devendo nesta oportunidade prevalecer a parte dispositiva do acórdão que contém o comando executável. Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedentes os embargos do devedor opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face de VALDECIR FORTUNATO MIRANDA. Em razão da sucumbência, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor do débito atualizado, absorvidos aqueles arbitrados na execução"***.

No julgamento do Resp, o E.STJ reconheceu a impossibilidade da comprovação de labor rural com base exclusiva em prova testemunhal, mas ao mesmo tempo determinou o restabelecimento da sentença proferida pelo Juízo Monocrático, com a consequente concessão de benefício de Aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, tudo corrigido monetariamente e com juros a partir dos vencimentos e o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Sumula 111 do STJ.

Assim, correto o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, pois a execução está aparelhada em título executivo judicial ratificada por tribunal superior.

Está, pois, comprovada a exigibilidade do Título, a bem de suas imperfeições, portanto, deve-se passar a análise da regularidade da execução como foi proposta pelo exequente.

Reporto estarem corretas as contas apresentadas e sem vícios que ensejem sua desconsideração. O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Não há que se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do Código de Processo Civil) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do Código de Processo Civil, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

Os honorários advocatícios fixados na ação executiva devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) do valor da execução atualizada, mediante o entendimento desta nona turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1ºA do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, nos termos da fundamentação supra, para reduzir a 10% (dez por cento) do valor da execução atualizada, os honorários advocatícios mantendo-se no mais inalterada a sentença de primeiro grau. Fixo o valor original da execução em R\$ 12.204,28 (doze mil, duzentos e quatro reais e vinte e oito centavos) - devidos á parte, R\$ 1.220,43 (um mil, duzentos e vinte reais e quarenta e três centavos) devidos a título de honorários advocatícios, totalizando a execução R\$ 13.546,75 (treze mil, quinhentos e quarenta e seis reais e setenta e cinco centavos), valores atualizados para o mês de maio de 2000.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.022012-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLETE GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24.08.2001, na qual Arlete Garcia da Silva objetiva o recolhimento de contribuições previdenciárias atrasadas nos moldes da legislação vigente à época em que deveriam ter sido recolhidas, e não nos moldes de legislação posterior.

Aduz que, como empregada doméstica, com o devido registro na CTPS, deveria ter sido efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, com a alíquota de 8% (oito por cento). Porém, por impossibilidade de custeio, a contribuição deixou de ser recolhida.

Visando obter certidão de contagem recíproca de tempo de serviço para fins de aposentadoria, a autora requereu justificção administrativa - o tempo de trabalho foi comprovado por meio de audiência, perante a seara trabalhista. Para a obtenção de referida certidão, o INSS exigiu o recolhimento das contribuições atrasadas, relativas ao período de 1º.08.69 a 20.12.1971 e de 02.01.72 até 30.04.73. Nesse período, a autora recebia salário mensal de meio salário mínimo.

O INSS exigiu o recolhimento das contribuições atrasadas, no valor de R\$ 53.410,29 (cinquenta e três mil quatrocentos e dez reais e vinte e nove centavos), utilizando-se para atingir tal valor a média dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, retroagindo até a data do vencimento. Assim, a base de cálculo da época da contribuição não foi levada em consideração pela autarquia, razão pela qual a autora ajuizou a presente ação, para ver reconhecido o direito de proceder aos recolhimentos com tal base de cálculo e, por fim, obter a certidão pleiteada na via administrativa.

Com a inicial, a autora juntou cópia da CTPS, atestando o referido vínculo empregatício, e cópia de termo de audiência na seara trabalhista (fls. 12/18).

Pedido de antecipação de tutela indeferido às fls. 25/26.

Citação do INSS às fls. 11.04.2002. Contestação às fls. 30/37.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para, afastando a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária no período de agosto/69 a abril/73, face à ocorrência da decadência, determinar seja expedida a certidão de contagem recíproca de tempo de serviço, para fins de aposentadoria. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 21.11.2003.

O INSS apelou (fls. 56/73), pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, afasto a decadência reconhecida pelo juízo de primeiro grau. É que, no caso em que se pleiteia o pagamento das contribuições previdenciárias para fins de expedição de certidão de contagem recíproca de tempo de serviço, a exigência é de caráter indenizatório, não havendo que se analisar decadência/prescrição. Neste sentido, julgado que segue:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.**

- A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.

- O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.

- O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.

...

Remessa oficial e apelação autárquica providas. (TRF da 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.012930-0, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, julgado em 17.09.2007, v.u., DJ de 24.10.2007).

No presente caso, aplica-se a nova regra inserida no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27 de março de 2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º da referida lei).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

Não se entra, aqui, na questão do reconhecimento do trabalho como empregada doméstica, em período em que vigente a Lei nº 3807/60, que excluía os empregados domésticos do rol de segurados obrigatórios, já que o único empecilho à expedição da certidão pleiteada na via administrativa, pelas informações do autor, é o não pagamento das contribuições. E o autor concorda com tal pagamento, mas não na forma exigida pelo INSS - portanto, não se trata, aqui, de discutir se seria ou não viável a cobrança da contribuição previdenciária relativamente aos empregados domésticos, antes da edição da Lei nº 5.859/72, já que o autor não questionou a exigibilidade do pagamento.

Nem mesmo se levanta a questão de quem seria responsável pelo pagamento, se o empregado ou o empregador. Como se vê, a controvérsia posta a deslinde não é outra, senão aquela referente ao critério a ser utilizado para o pagamento de contribuições previdenciárias com vistas a cômputo de tempo de serviço.

A autarquia condicionou a inclusão do período, para efeito de carência, ao recolhimento dos valores atrasados, calculados nos termos do art. 239, § 8º, do Decreto 3.048/99, desde quando devidos.

A Lei 3.807/60 determina:

*"Art. 32. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida ao segurado que completar 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço, respectivamente, com 80% (oitenta por cento) do "salário do benefício" no primeiro caso, e, integralmente, no segundo.*

...

*§ 3º A prova do tempo de serviço para os efeitos deste artigo bem assim a forma do pagamento da indenização correspondente ao tempo em que o segurado não haja contribuído para a previdência social, será feita de acordo com o estatuído no regulamento desta lei.*

...

*§ 6º Para os efeitos deste artigo o segurado ficará obrigado a indenizar a instituição a que estiver filiado, pelo tempo de serviço averbado e sobre o qual não haja contribuído".*

Desta forma, a efetivação dos recolhimentos é condição para inclusão do mesmo no cálculo da carência.

Contudo, a indenização a ser desembolsada pelo segurado deve observar o disposto no art. 45 e parágrafos da Lei 8.212/91, segundo a redação vigente na época do requerimento administrativo, por tratar-se, na hipótese, de contribuição devida por segurado/contribuinte facultativo.

Assim, deve-se levar em consideração a legislação vigente à época do requerimento de justificação administrativa, a saber, o art. 45 da Lei 8.212/91:

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*§ 1º No caso de segurado empresário ou autônomo e equiparados, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, para fins de comprovação do exercício de atividade, para obtenção de benefícios, extingue-se em 30 (trinta) anos.*

*§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.*

*§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.*

*§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

*§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.*

Neste sentido, transcrevo o voto do Ministro João Otávio de Noronha, e a ementa, proferidos no julgamento do Recurso Especial 529.945 - PR ( 2003/0047942-0), publicado no DJ 07/02/2007 p. 277 :

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (RELATOR):**

*O apelo merece prosperar em parte.*

*Inicialmente, afasto a argüição de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Tribunal de origem, ainda que não tenha apreciado todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronunciou-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia.*

*Prossequindo a análise, no caso em apreço, entendeu o Tribunal a quo que o cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização das parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária. Todavia, afastou da cobrança do valor devido à incidência de juros e de multa moratória. Entendo, a teor da orientação desta Corte, que, na espécie, restou violado o art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, que assim dispõe:*

*"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.*

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2o e 3o incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Consoante restou consignado do voto proferido pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do Recurso Especial n. 490.687, se houve atraso no pagamento, "deve incidir a legislação específica. Observe-se que, ao reconhecer como efetivo o tempo de serviço, o INSS disse ser credor de uma importância que deixou de ingressar nos seus cofres, por desídia, incúria ou ignorância do contribuinte, que, quando precisou, bem soube delinear o seu direito, muito embora tivesse regularizado as suas contas, senão no momento de necessidade. Negar a mora e a conseqüente incidência de norma é vulnerar o Direito Federal, indubitavelmente, sem cumprir-se a obrigatoriedade no atendimento à reserva de plenário". Transcrevo, por oportuno, precedentes desta Corte que refletem o mesmo posicionamento:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA - PROFISSIONAL AUTÔNOMO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO EM ATRASO - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA (ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91).

1. O reconhecimento, pelo INSS, de tempo de serviço prestado por autônomo implica exigência do recolhimento das contribuições do período. Incidência dos

acréscimos decorrentes da mora configurada - art. 45, § 3º, da Lei 8.212/91.

2. Recurso especial provido." (Segunda Turma, REsp n. 641.119/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005.)

"TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

I - Para se reconhecer o tempo de serviço prestado pelo contribuinte, deve-se efetuar o recolhimento das contribuições do período, aí incidindo juros moratórios e multa, constantes do § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Precedente: REsp nº 508.462/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/06/2004.

II - Recurso especial provido." (Primeira Turma, REsp n. 464.370/PR, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 6.6.2005.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para que incidam sobre o cálculo das contribuições previdenciárias devidas, a teor do disposto art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, os juros e a multa moratória.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NA APELAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. PRECEDENTES.

1. Revela-se improcedente argüição de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia.

2. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.

3. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória.

4. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 5 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

Desta forma, até a comprovação de que as contribuições sociais foram efetivamente recolhidas pelo autor, com a incidência da multa, juros e correção monetária devidas, indevida a inclusão do período de atividade como empregada doméstica no cômputo da carência do benefício, e assim, inviável a concessão do benefício.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para, afastando a decadência, julgar totalmente improcedente o pedido, nos termos acima preconizados. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.001621-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA EMILIA DEMETRIO FIGUEIRA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MARIA EMÍLIA DEMETRIO FIGUEIRA, espécie 42, DIB: 10/02/2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

*a-) que a concessão do benefício considere como atividade principal a exercida como empregada, com base no que estabelece o artigo 32 da Lei 8.213/91;*

*b-) que a atividade exercida como autônomo seja considerada secundária, utilizando para tanto a proporção de 9/25 sobre os salários-de-contribuição como atividade autônoma ou que seja utilizado na atividade secundária de empregada a proporção de 25/25 dos respectivos salários-de-contribuição, tendo em vista haver trabalhado e contribuído por mais de 25 anos;*

*c-) o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a recalculer o valor do benefício com base no que estabelece o artigo 32 da Lei 8.213/91, utilizando como atividade principal o tempo de serviço trabalhado como empregada, acrescido do percentual de 9/25 como atividade secundária. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos das Súmulas nº 08, desta Corte, e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, Lei 6.899/81 e Lei 8.213/91, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos da lei, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a elevação dos juros de mora para 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.

O INSS em seu recurso de apelação sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer, em consequência, a improcedência do pleito contido na exordial. No caso de entendimento contrário, requer modificação no critério de aplicação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

#### DO MÉRITO DO PEDIDO.

Cumpra esclarecer, por oportuno, que o exercício de atividade concomitante, como é cediço, não é computada em duplicidade, servindo tão-somente, conforme a circunstância do caso concreto, para integrar o salário-de-contribuição e influir, desse modo, no cálculo do valor do benefício.

O artigo 32 da Lei nº 8.213/91 estabelece, basicamente, as linhas mestras para o cálculo do benefício, em caso de atividade concomitante, in verbis:

*"O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*

*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*

*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*

*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*

*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*

*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.*

Assim, verifica-se que a lei estabelece diretriz clara e objetiva, quanto à atividade a ser considerada como principal para o cômputo do salário-de-benefício, no caso em que as duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

Porém, a lei não estabelece, objetivamente, o critério quando, em ambas as atividades, os requisitos não são supridos individualmente por nenhuma delas. A questão, aqui, não é o valor da contribuição vertida ao sistema que caracteriza o tipo de atividade. E sim, em qual das atividades houve um tempo de contribuição preponderante nos casos em que o autor não satisfaz as condições para obtenção do benefício, individualmente considerada, em nenhuma delas.

No presente caso, o período básico de cálculo do benefício abrangeu os salários-de-contribuição relativos ao período de 12/1989 a 11/1982.

A parte autora trabalhou como empregada nos seguintes períodos:

1-) de 10/02/1973 a 09/01/1974;

2-) de 12/06/1974 a 10/03/1976;

3-) de 07/05/1976 a 31/07/1977;

4-) de 01/03/1978 a 25/10/1983;

5-) de 01/09/1987 a 09/12/1992.

Por outro lado, trabalhou como autônoma no seguinte período: de 01/11/1983 a 09/12/1982.

Portanto, no presente caso, temos que a atividade principal é aquela desenvolvida como empregada e a atividade secundária é aquela prestada prestada como autônoma. Tendo em vista a ausência de critério na lei de regência para

fixar a atividade principal e a secundária, devemos considerar como principal a atividade que tenha o maior número de contribuições.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irresignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.
2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfaz em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.
3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.
4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuou o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.
5. Apelação a que se dá provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 2003.01.99.033608-1, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, decisão em 06.12.2006, votação unânime, DJ de 09.04.2007, página 23).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irresignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.
2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfaz em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.
3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.
4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuou o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.
5. Apelação a que se dá provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 2003.01.99.033608-1, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, decisão em 06.12.2006, votação unânime, DJ de 09.04.2007, página 23).

No caso dos autos, deve ser computado como atividade principal o tempo de serviço prestado como empregada, uma vez que contribuiu durante 14 anos, 05 meses e 28 dias, restando como atividade secundária a prestada como autônoma, cuja contribuição se resumiu em 09 anos e 01 mês.

Portanto, nos termos do artigo 32 da Lei 8.213/91, o benefício deve ser revisado considerando como atividade principal o tempo exercido como empregada, devendo ser acrescida de uma parcela de 9/25% referente ao tempo trabalhado como autônoma, razão pela qual, neste particular, não procedem as razões da autarquia.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, uma vez que de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

#### DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

#### DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e a ambos os recursos. À remessa oficial e ao recurso do INSS para fixar a data da sentença como termo final de incidência da verba honorária. Ao recurso da parte autora para determinar que os juros de mora devem ser fixados à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC). Mantenho, quanto ao mais, a douta sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.004068-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REPRESENTADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WIRLENE FERREIRA DA COSTA e outros

: LUVARES APARECIDO DA COSTA

: MARIA LOURDES DA COSTA CINTRA

: VICENTE CANDIDO DA COSTA JUNIOR

: WOLNEY CECILIO DA COSTA

: MAIDA MARIA DA COSTA UBIALI

: DELMA MARIA DA COSTA FERRACINI

: ONEIDA APARECIDA DA COSTA BALDUINO

: VANESSA PINHEIRO DA COSTA SLEIMAN

: MARCELO PINHEIRO DA COSTA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DA COSTA falecido

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. A parte autora informou acerca da concessão do benefício administrativamente (fls. 136/137).

Foi proferida sentença de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 148/150). No v. acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi dado parcial provimento ao apelo do INSS (fls. 172/181).

Houve notícia do óbito da autora, bem como informação do equívoco na tramitação do processo, uma vez que influenciou o julgamento a carta de concessão do benefício juntada aos autos, que se refere a pessoa diversa com nome semelhante ao da autora (fls. 212/214). Pela r. decisão proferida às fls. 221/222, foram anulados os atos praticados no processo a partir da juntada da petição que noticiou a concessão do benefício.

Foi homologada a habilitação dos herdeiros da autora (fls. 279/281).

Pela r. sentença de fls. 296/301, foi julgado procedente o pedido, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 17/12/2001 até 06/10/2007, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais e custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a observância da prescrição quinquenal, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, nas hipóteses legais, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora comprovou que, ao propor a ação, em 17/12/2001, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial, foram juntadas cópias da Certidão de Casamento da autora (fls. 13), realizado em 20/09/1947, da qual consta a profissão de seu cônjuge como fazendeiro, dos Certificados de Cadastro de ITR (fls. 32/36), referentes aos anos de 1976, 1983, 1984, 1985, 1986 e 1987, e os comprovantes dos recolhimentos previdenciários (fls. 20/26), referentes ao período de outubro de 1996 a abril de 1997, e novembro de 2001.

Cumprir consignar que se constata através do sistema CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 55/59 dos autos, que a Autora recebeu benefício de auxílio doença, nos períodos de setembro a outubro de 1994 - NB 0251508498, e de junho a setembro de 1996 - NB 1029837888.

Ademais, em consulta ao referido cadastro verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de maio de 1993 a junho de 1996, e de agosto a novembro de 2001, na qualidade de segurada especial, bem como percebeu pensão por morte de trabalhador rural, no período de 19/05/1997 a 06/10/2007 - NB 1061074363.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 124/132, datado de 05/05/2003, atesta que a Autora é portadora de Doença de Chagas com comprometimento cardíaco e intestinal e artrose da coluna, males que a incapacitam para exercer atividades laborativas.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da data do laudo pericial, consoante pretendido pelo Apelante, pois o perito não indicou a data de início da incapacidade (fls. 124/132).

Neste sentido, colaciono os seguintes arestos do egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. 256756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 08.10.2001, pág. 238; REsp. 314913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18.06.2001, pág. 212.

Esclareço que, em face do falecimento da parte autora, ocorrido em 06/10/2007, conforme se observa a fl. 215, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data do laudo, devem ser limitados à data da óbito.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão aplicados, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.001791-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVALDO ANTONIO VITAME

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 02.05.2000, onde Edvaldo Antonio Vitame objetiva o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado na condição de lavrador, de 1967 a 1973.

Com a inicial, anexa cópia do procedimento administrativo de revisão do benefício (protocolo em 02.11.1997 e indeferimento em 16.11.1998, benefício concedido a partir de 27.02.1997), para o cômputo do labor rural (fls. 06/46). Citação do INSS em 02.06.2000 (fls. 49-verso). Contestação às fls. 51/55).

Determinada a especificação das provas pelas partes, foi requerida a oitiva de testemunhas, depoimentos prestados em audiência realizada em 1º.08.2001 (fls. 81/84).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 98/99), condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria integral ao autor, desde a data da concessão da aposentadoria proporcional, descontando-se os valores já pagos em razão do benefício, cujas diferenças serão corrigidas monetariamente e com aplicação de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, computados da citação e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 05.12.2002.

O INSS apelou (fls. 102/107), alegando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Discute-se a respeito de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a incluir, no cômputo de tempo para aposentadoria, tempo de serviço rural que se alega ter sido prestado como trabalhador rural, no período de 1967 a 1973.

Quanto à necessidade de recolhimento das contribuições, é de ser afastada, por primeiro, a assertiva segundo a qual a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período traz óbice à procedência do pedido. O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 assim estabeleceu:

"Art. 55. (...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Extrai-se do dispositivo legal citado não ter sido posta barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de benefício previdenciário; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, do que não se cuida, na espécie.

Ademais, o feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que o tempo de serviço rural, caso admitido seu cômputo, será utilizado para efeito de modificação do cálculo da renda mensal inicial de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos artigos 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, notadamente no que diz respeito à indenização pelo período que se pretende reconhecer.

Nesse passo, impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular. No que diz respeito à controvérsia referente à comprovação da atividade rural, estabelece o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Registre-se, por oportuno, que o rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos ao fato, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se o acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'.

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para a correta acepção do que é necessário para o reconhecimento de tempo de serviço, deve-se verificar a prova documental e a prova testemunhal trazidas aos autos. Sim, porque a prova testemunhal é apenas um complemento, sendo indispensável a juntada de documentos que, ao menos, tragam um indício de prova material aos autos. Analisemos a prova documental trazida, constante de cópias do processo administrativo de revisão do benefício de aposentadoria (única prova documental trazida aos autos), a saber:

*Fls. 12 - declaração assinada por particular (Ronaldo Celestini), atestando o trabalho rurícola do autor em sua propriedade entre 22.11.1967 a 26.05.1973:*

Prova equivalente à testemunhal, já que extemporânea ao período que se pretende comprovar (datada de 30.09.1996)

*Fls. 13 - certidão do Departamento de Cadastro, Tributação e Fiscalização da Prefeitura Municipal de Murutinga do Sul, relativo ao pagamento da taxa de conservação de estradas de rodagem, no período de 1967 a 1973, referente ao Sítio Esplanada, de propriedade de Loris Celestini, assinada em 1º.10.1996;*

Documento que nada acresce aos autos, já que apenas comprova quem era o proprietário do local onde o autor, pretensamente, executava o trabalho como rurícola

*Fls. 14/16 - escritura de imóvel, atestando que Loris Celestini adquiriu a Granja Esplanada em 22.11.1962;*

Documento que nada acresce aos autos, já que apenas comprova quem era o proprietário do local onde o autor, pretensamente, executava o trabalho como rurícola

*Fls. 17/21 - declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, atestando, por testemunhas, o trabalho como rurícola do autor para Ronaldo Celestini de novembro de 1967 a maio de 1973, assinada em 30.09.1996;*

Prova que equivale à testemunhal, já que a declaração foi assinada em período extemporâneo (não homologada pelo Ministério Público)

*Fls. 22 - certificado de dispensa de incorporação do autor, datado de 18.02.1972, não constando a profissão;*

Documento que nada acresce aos autos, já que não traz a profissão do autor

*Fls. 23 - certidão expedido pelo Ministério do Exército, 7ª Delegacia do Serviço Militar, datada de 1º.10.1996, onde se declara que o autor se declarou lavrador, à data do preenchimento da ficha militar (15.02.1971);*

documento válido como início de prova, já que contemporâneo a parte do período que se pretende comprovar

*Fls. 24 - cópia do título eleitoral do autor, expedido em 10.12.1971, constando a profissão de lavrador;*

documento válido como início de prova, já que contemporâneo a parte do período que se pretende comprovar

*Fls. 25 - cópia de certidão expedida pelo Juízo da 9ª Zona Eleitoral, Comarca de Andradina, datada de 11.01.1973, onde consta que o autor é lavrador;*

documento válido como início de prova, já que contemporâneo a parte do período que se pretende comprovar

*Fls. 28/45 - cópia de documentos escolares do autor, datados do período entre 1963 e 1972*

Nada acresce aos autos, já que apenas comprova a matrícula do autor em estabelecimento de ensino situado na zona rural.

Nestes termos, verifica-se que os documentos de fls. 23, 24 e 25 são aptos a comprovar o labor rural, no interregno de 1971 a 1973.

Passo, agora, aos depoimentos das testemunhas arroladas:

*Testemunha Ronaldo Celestini*

*"Conheço o autor desde que eu era criança. O pai do autor trabalhava como retireiro no sítio do meu pai e o autor ajudava em uma granja. Como eu era muito criança, não sei informar por quanto tempo o autor trabalhou para meu pai ou mesmo a idade que tinha quando iniciou o trabalho. Acredito que o autor não tinha registro em carteira profissional enquanto trabalhou na granja. Constantemente via o autor trabalhando na granja, em companhia de meu irmão."*

*Testemunha José Antonio Fioravante*

*"Conheço o autor desde a infância e estudei com ele no ensino básico. O autor morava no sítio do Sr. Loris Celestini em companhia dos pais e pelo que soube, ajudava a tomar conta de uma granja. Nunca vi o autor trabalhando no local e não sei dizer se o autor tinha registro em carteira profissional enquanto trabalhou na granja. Conheci o autor quando este já morava no sítio e tinha aproximadamente quatorze anos e permaneceu no local por mais cinco anos, aproximadamente."*

*Testemunha Jacomo Carlos Iachsteti*

*"Conheço o autor desde a infância e posso afirmar que, desde que terminou a escola, quando tinha aproximadamente quatorze anos, passou a trabalhar em uma granja, de propriedade do Sr. Loris Celestini, onde trabalhou por cinco ou seis anos, até que mudou-se para São Paulo. Não sei dizer se o autor tinha registro em carteira profissional enquanto trabalhou na granja. Minha esposa era tia do autor, e eu constantemente o via trabalhando na granja."*

Segundo os depoimentos, restou comprovado o labor rural. Embora algumas das testemunhas não tenham tido visto o autor laborando no campo, e a época do trabalho executado não tenha sido claramente especificada, verifica-se que, no interregno em que apresentados os documentos hábeis a comprovar o período trabalhado como rurícola (1971 a 1973, quando o autor tinha 18-20 anos de idade), pode-se considerar como certo o labor rural até anteriormente à sua admissão na empresa COFAP Fabricadora de Peças, em 02.07.1973 (dado constante do sistema CNIS-Dataprev, cujo extrato determino seja anexado aos autos), como empregado.

Ressalto que, relativamente ao período anterior, de 1967 a 1970, não há como aquilatar o trabalho do autor, já que não há início de prova material. O trabalho realizado, pelo que consta nos autos, não era em regime de economia familiar, e nem há juntada aos autos de documento que comprovasse arrendamento de terras pelo pai do autor.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Juros moratórios de meio por cento ao mês até a vigência do novo código civil, e a partir de então, de um por cento ao mês, nos termos dos artigos 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional. Decorrente a alteração de lei, a aplicabilidade do novo percentual é imediata.

Quanto à verba honorária, os honorários advocatícios são reduzidos ao percentual de dez por cento do valor da condenação, excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isto, de ofício, concedo a antecipação da tutela; dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para computar o tempo laborado como rurícola pelo autor somente a partir de 01.01.1971 até 01.07.1973, determinando o recálculo da renda mensal inicial, levando-se em conta tal período; e para fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

*Segurado: Edvaldo Ramos Novelli*

*CPF: 690.983.878-53*

*DIB:27.02.1997*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.001989-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARINALVA CARMO DE CASTRO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MARINALVA CARMO DE CASTRO, espécie 21, DIB: 13/01/2000, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

*a-) que a data de início do benefício retroaja a data do óbito do segurado, ou seja, 24/07/1998;*

*b-) pagar as diferenças decorrentes de tal revisão com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

**DO MÉRITO DO PEDIDO.**

A questão cinge-se em fixar o termo inicial do benefício de pensão por morte, uma vez que o INSS fixou em 13/01/2000, fls. 42, e a parte autora pretende que seja fixado da data do óbito, ou seja, 24/07/1998.

A redação original do artigo 74 da Lei 8.213/91, ao tratar da data de início do benefício de pensão por morte, assim estabelecia, in verbis:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falece, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Entretanto, com a vigência da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o termo inicial da prestação foi alterado, passando a ter seguinte redação:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Cumprido deixar anotado que o critério de fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte tem como fundamento a presunção de que naquele momento a autarquia tomou ciência do fato gerador do benefício.

Nestes termos, trago à colação julgado, à unanimidade, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Ministro Relator EDSON VIDIGAL, no RESP nº 196130, julgado em 16/09/1999, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO INVÁLIDO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO CONTADO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.**

*I. A fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte, na data do óbito ou do requerimento administrativo, tem como fundamento a presunção de que naquele momento houve a ciência da Autarquia sobre o fato gerador a ensejar a concessão do benefício.*

(...)

Examinando os autos verifico, às fls. 29, que a data de falecimento do segurado ocorreu em 24/07/1998, portanto, depois da vigência da Lei 9.528/97. Logo, a data de início do benefício de pensão por morte deve ser fixada a partir do requerimento, por força do que estabelece o inciso II, do artigo 74 da Lei 8.213/91, tendo em vista que requerida após decorrido o prazo previsto no inciso I, do referido dispositivo legal - 30 (trinta) dias.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito exposta no art. 6º da LICC, o qual dispõe:

*"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

*§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."*

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a doutra sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002226-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM VERGUEIRO FILHO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por JOAQUIM VERGUEIRO FILHO, espécie 32, DIB.: 01/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, mês a mês, pelo INPC/IBGE, por força do que estabelece o artigo 31 da Lei 8.213/91;*

*b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e verba honorária.*

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, mediante a atualização monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição pelo INPC/IBGE. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que já promoveu o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e que já efetuou o pagamento das diferenças devidas, razão pela qual a demanda já se encontra superada.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a elevação da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação ou, alternativamente, até a data da sentença, acrescida de uma anuidade de prestações vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DO PEDIDO.

A partir da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988, todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício passaram a ser corrigidos monetariamente:

Entendo que a referida norma constitucional traz em si todos os elementos necessários à sua integração no ordenamento jurídico, não carecendo de qualquer norma regulamentadora, e assim eu vinha decidindo.

Isso porque, embora apenas uma parcela dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo viesse sendo atualizada, o fato é que a norma constitucional trouxe ao mundo jurídico a previsão por que tanto ansiavam os segurados da previdência social, determinando a atualização de todos os salários-de-contribuição operando-se, aqui, o fenômeno da recepção.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis, o que somente passou a ocorrer com a vigência das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

*1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.*

*2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 193456-RS, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, julgado em 26-02-1997, publicado no DJU de 07-11-1997, p. 57252, decisão por maioria)*

No caso em tela, verifico que a parte autora era beneficiária de auxílio-doença e que foi transformado em aposentadoria por invalidez, mediante a simples conversão. Observo, ainda, que a aposentadoria por invalidez foi concedida no período do chamado "buraco negro", ou seja, após a vigência da atual Constituição Federal e antes da Lei 8.213/91, portanto, o seu valor inicial foi apurado em conformidade com o disposto no artigo 21 do Decreto 89.312/84, que assim estabelece, in verbis:

*"O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.

§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Cumprido ressaltar que, in casu, o salário-de-benefício do auxílio-doença era calculado sobre a média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer correção monetária.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91 - de 24 de julho de 1991, os benefícios concedidos no "buraco negro" devem ser revistos em conformidade com o que estabelece o artigo 144, que assim dispõe:

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no "caput" deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Note-se que o artigo 31 da Lei 8.213/91, no que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo dos benefícios, determina que todos os salários-de-contribuição devem ser atualizados monetariamente, mês a mês.

Portanto, sendo a aposentadoria por invalidez concedida no referido lapso temporal, merece prosperar, neste particular, o pleito contido na exordial.

Entretanto, é importante ressaltar que as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, não são devidas, por força do estabelecido o parágrafo único do referido dispositivo legal.

Finalizando, observo que a alegação da autarquia de que já efetuou o recálculo de todos os benefícios concedidos no chamado "buraco negro" não merece prosperar, in casu, uma vez que deixou de apresentar os cálculos da revisão pretendida.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma..

#### DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

#### DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora. Todavia, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para:

a-) que seja observado o que estabelece o parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213/91;

b-) excluir da condenação a aplicação da Taxa SELIC;

c-) deduzir eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título;

d-) fixar a data da sentença como termo final de incidência da verba honorária;

e-) determinar que os juros de mora, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC), sejam aplicados à taxa de 0,5% ao mês (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra sentença recorrida.

**Int.**

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.000013-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : RIDALTO FONTES DOS ANJOS

ADVOGADO : SERGIO GONTARCIK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o julgamento do mérito, sustentando a negativa do INSS em reconhecer a atividade especial nos períodos apontados, bem como alega ter comprovado o exercício de atividade especial e o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Inicialmente, observo que o pedido formulado no caso em análise abrangia, além do afastamento da Ordem de Serviço 600/98, possibilitando o reconhecimento de atividade especial nos períodos declinados, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, embora afastada a incidência da mencionada ordem de serviço na esfera administrativa, persiste a negativa da autarquia em reconhecer o exercício de atividade especial em determinados períodos postulados pelo autor, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo juntado às fls. 181/182, bem como o indeferimento do benefício, razão pela não há falar em extinção, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, para a solução da demanda não é necessária produção de novas provas, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, sendo possível o exame do mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/05/1977 a 18/02/1981, 24/03/1981 a 28/03/1983, 05/04/1983 a 14/08/1984, 19/12/1984 a 08/10/1987, 13/07/1990 a 31/08/1992 e de 01/04/1993 a 28/04/1995. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 230/235 e 255/263), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, na função de cortador, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 87dB a 91dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalto, ainda, que a própria autarquia previdenciária reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos períodos de 21/02/1972 a 15/02/1974, 11/02/1974 a 02/12/1976 e de 01/04/1993 a 28/04/1995, conforme demonstrativo de cálculo juntado às fls. 181/182.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 181/182) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, nos períodos de 21/02/1972 a 15/02/1974, 11/02/1974 a 02/12/1976, 02/05/1977 a 18/02/1981, 24/03/1981 a 28/03/1983, 05/04/1983 a 14/08/1984, 19/12/1984 a 08/10/1987, 13/07/1990 a 31/08/1992 e de 01/04/1993 a 28/04/1995, bem como o tempo de serviço comum computado pelo INSS na via administrativa (fls. 181/182), o autor contava com 33 (trinta e três) anos e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (27/07/1998), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 02/05/1977 a 18/02/1981, 24/03/1981 a 28/03/1983, 05/04/1983 a 14/08/1984, 19/12/1984 a 08/10/1987 e de 13/07/1990 a 31/08/1992, e somado aos demais períodos reconhecidos na via administrativa, condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **RIDALTO FONTES DOS ANJOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 27/07/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000485-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL LEONEL LIMA  
ADVOGADO : EDMUR GERALDO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00068-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a revisar o benefício, computando o período de atividade rural reconhecido, bem como a pagar as diferenças que forem apuradas, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Para comprovar o tempo de serviço rural no período de 03/05/1968 a 05/04/1972, laborado para Luciano Coletti, a parte autora apresentou anotação de contrato de trabalho em CTPS (fls. 12/13).

O simples fato de as anotações do contrato de trabalho mantido entre o autor e seu empregador terem sido realizadas após o início da prestação laboral, em razão da emissão da CTPS somente em 20/01/1972, não é suficiente para negar validade às anotações nela contidas.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e, conforme a jurisprudência, gera presunção "*juris tantum*" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99).

Ademais, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que a anotação efetuada na CTPS do autor é inverídica, de forma que não se pode desconsiderar referida anotação. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "*As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*" (REsp nº 585511/PB, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320).

Em que pese tal anotação ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seu empregador e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do

Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.**

**1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.**

**2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.**

**3. ....**

**4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).**

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.002540-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE GUSMAO NEVES

ADVOGADO : MARIA ADALUCIA A GUILHON LOURES e outro

No. ORIG. : 97.04.04495-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 12/13, demonstrativo elaborado pela Contadoria Judicial.

Sustenta a autarquia, ora apelante, que os valores apurados pela contadoria estão incorretos, pois foram atualizados pelo IPCr e INPC, sendo que a UFIR seria o fator adequado para tal correção. Afirma também que devem ser considerados os descontos relativos ao imposto de renda.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao restabelecimento de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) em favor da parte autora, sendo a decisão objeto de recurso perante esta Corte, que negou provimento ao apelo da autarquia.

O INSS elaborou os cálculos de fls. 148/154, cuja homologação foi lavrada às fls. 156.

A autarquia foi oficiada para fins de cumprimento da obrigação (fls. 157), sendo documentado às fls. 158 parte do depósito relativo ao valor colocado em execução.

Às fls. 159 o INSS peticionou informando a realização do depósito, esclarecendo que o pagamento da diferença seria processado mediante precatório.

Em 16.06.1995 foi expedido ofício requisitório para pagamento de valor correspondente a R\$ 6.261,98 (seis mil, duzentos e sessenta e hum reais e noventa e oito centavos), sendo que em 30.04.1996 foi efetuado o depósito de fls. 169.

A parte autora peticionou às fls. 177/178 requerendo o pagamento de saldo remanescente no valor correspondente a R\$ 2.112,71 (dois mil, cento e doze reais e setenta e hum centavos), em abril de 1996, resultado da atualização incidente sobre o valor exequendo até a data do pagamento.

A autarquia foi citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto ao fator adequado a corrigir o valor da execução após a consolidação dos cálculos de liquidação.

Consta dos autos que os cálculos de liquidação elaborados pela parte autora nos autos principais concluíram pela existência de crédito no valor correspondente a R\$ 9.287,08 (nove mil, duzentos e oitenta e sete reais e oito centavos), em janeiro de 1995. Em abril do mesmo ano a autarquia efetuou o depósito no valor correspondente a R\$ 3.428,59 (três mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), com fundamento no limite imposto pelo artigo 128 da Lei n. 8.213/91.

Expedido ofício precatório em junho daquele ano, em abril de 1996 foi realizado o pagamento cujo valor bruto está documentado às fls. 05 destes embargos em R\$ 6.708,07 (seis mil, setecentos e oito reais e sete centavos) e fls. 169 dos autos principais.

Os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela decisão recorrida, concluíram pela existência de saldo remanescente no valor de R\$ 1.479,83 (hum mil, quatrocentos e setenta e nove reais e oitenta e três centavos), atualizado para janeiro de 1999, o que para a data do depósito (abril de 1996) corresponderia a R\$ 1.214,95 (hum mil, duzentos e quatorze reais e noventa e cinco centavos). Já para o INSS o saldo remanescente corresponde a R\$ 645,58 (seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), também para a data do depósito.

Quanto à matéria em discussão, ou seja, o critério para atualização do valor da condenação, após a consolidação dos cálculos, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)*

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores nele previstos, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

*II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 781412, Processo n.º 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.** O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)*

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR.

Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

*"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA*

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.*

*1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).*

*2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial do INSS provido."*

*(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)*

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Desse modo, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária em detrimento daquele previsto no título executivo, deve ser reformada a decisão.

Verificando a evolução da UFIR no período em questão, a partir da data dos cálculos (janeiro de 1995), concluo pela correção dos cálculos apresentados pela autarquia, cujo resultado aponta para a existência de crédito a favor do exequente no montante de R\$ 645,58 (seiscentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), em abril de 1996.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da autarquia.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006014-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : IGNEZ PARIZ BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00056-2 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela parte autora às fls. 73 dos autos principais, apenas quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios, excluídas as verbas relativas ao valor principal.

Alega a parte autora, ora apelante, que a decisão deve ser reformada na parte em que considera a correção dos pagamentos administrativos, prevalecendo assim o montante indicado em sua planilha.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

Inicialmente, cumpre assinalar que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.**

*1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.*

*2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subsequentes.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.*

*(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)*

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.*

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.*

I - ...

II - ...

III - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (artigo 463, I do Código Processo Civil). No juízo ad quem, podem ser conhecidas, de ofício, as matérias de ordem pública, inclusive aquelas que não tenham sido objeto de impugnação na apelação, em razão da profundidade do efeito devolutivo (artigo 515, §§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil).

IV - ...

V - Recurso parcialmente provido para determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 132425, Processo 9702057620-RJ, DJU 22/01/2003, p. 129, Relator Juiz ANDRE FONTES, decisão unânime)

*CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE*

I - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (art. 463, I do Código Processo Civil).

II - Mesmo não tendo sido objeto de impugnação na apelação, pode o juízo ad quem, de ofício, conhecer das matérias de ordem pública, em razão da profundidade do efeito devolutivo (art. 515, §§ 1.º e 2.º do Código de Processo Civil).

III - Recurso provido para declarar nula a sentença homologatória e determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 69971, Processo 9402197060-RJ, DJU 12/03/2002, p. 285, Relator Juiz ANDRE FONTES, decisão unânime)

*ADMINISTRATIVO - SUNAB - MULTA - VALOR - ERRO MATERIAL.*

1. Evidenciado nos autos erro material por parte da Administração, cabe ao Julgador corrigi-lo.

2. Por não fazer coisa julgada, o erro material, se não corrigido, pode ensejar até ação rescisória, o que justifica o entendimento de não estar jungido ao princípio dispositivo.

3. Recurso improvido.

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível 01185877, Processo 199501185877-MG, DJU 18/09/1995, p. 62010, Relatora Juíza ELIANA CALMON, decisão unânime)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA NOS TRIBUNAIS.*

- Os embargos do devedor têm natureza jurídica de ação, portanto, a sentença que examina o mérito faz coisa julgada material. Preliminar rejeitada.

- A violação de literal disposição de lei, a que alude o art. 485, inciso V, do CPC, deve ser frontal e indubitosa.

- Não viola qualquer disposição legal, nem ofende à coisa julgada, decisão, em embargos do devedor, que reduziu o valor da execução, por ser excessiva, com base na informação da contadoria do Juízo que atestou a ocorrência de erro material nos cálculos integrantes do título judicial (aplicação equivocada de software), apesar da sentença homologatória de cálculo já haver transitado em julgado.

(TRF 5ª Região, Tribunal Pleno, Ação Rescisória 2531, Processo 200005000152276-RN, DJU 17/10/2002, p. 625, Relator Desembargador Federal RIDALVO COSTA, decisão unânime)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do Código de Processo Civil) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do Código de Processo Civil, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do artigo 610 do CPC, trazem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*Execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).*

No mesmo sentido, Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. Até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640):

*Art. 609: 7. "O juiz não fica adstrito à homologação pura e simples dos cálculos, podendo, ao vislumbrar dissonância com a fase cognitiva ou excesso lesivo ao interesse público, determinar providências saneadoras" (STJ, 2ª Turma, Resp. 7523-0-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 01-06-92, não conheceram, v.u., DJU 22-06-92, p. 9734).*

*Art. 610: 3. Continua válido o princípio consignado no CPC antigo, artigo 891: "A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha." Nesse sentido: STJ-RF 315/132.*

*Art. 610: 3a. Ainda que as partes hajam concordado com a liquidação, é lícito ao juiz deixar de homologá-la, desde que em desacordo com a coisa julgada, "para impedir que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Neste sentido: RT 660/138.*

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário no valor de 1 (hum) salário mínimo, no período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991, descontados os valores pagos administrativamente. A correção monetária foi estabelecida nos termos da Lei n. 6.899/81.

O recurso da autarquia não foi conhecido.

A exequente apresentou seus cálculos às fls. 72/82 com indicação de crédito a seu favor, no valor correspondente a R\$ 846,42 (oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e dois centavos), atualizado em maio de 1998.

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, a autarquia opôs embargos à execução cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Manifestou-se o Juiz sentenciante pela parcial procedência dos embargos, reconhecendo os pagamentos administrativos realizados no período, mas apontando pendências quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios.

Observo de plano que os cálculos acolhidos pela sentença recorrida afastou-se dos parâmetros indicados no título.

Veja-se que o julgado fixou a correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, cujos índices relaciono abaixo, sendo que os cálculos foram elaborados inclusive com a aplicação da TR, indexador inadequado para atualizar débitos judiciais oriundos de demandas previdenciárias.

Período	Indexador	Diploma legal
De 1964 a 02/86	ORTN	Lei 4357/64 e Lei 6899/81
De 03/86 a 01/89	OTN	Decreto-Lei 2284/86
De 02/89 a 02/91	BTN	Lei 7730/89
De 03/91 a 12/92	INPC-IBGE	Lei 8213/91
De 01/93 a 02/94	IRSM-IBGE	Lei 8542/92
De 03/94 a 06/94	URV	Lei 8880/94
De 07/94 a 06/95	IPC-r	Lei 8880/94
De 07/95 a 04/96	INPC-IBGE	MPs 1053/95 e 1398/96
De 05/96 em diante	IGP-DI	MP 1440/96 e Lei 9711/98

Assim, considerando que a irresignação da recorrente está apoiada no entendimento segundo o qual houve incorreção na atualização dos pagamentos administrativos, e tendo em conta também que a atuação jurisdicional na fase de execução deve ser orientada pela estrita observância ao quanto decidido no processo de conhecimento, impõe-se a realização de novos cálculos com observância aos pagamentos realizados no âmbito administrativo e informados às fls. 60/61 dos autos principais, bem como aos indexadores previstos no título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** interposto pela exequente, determinando a elaboração de novos cálculos com observância aos termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALTER SANCHES DIAS

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00107-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/124, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em contra-razões de apelação de fls. 126/141, requer o INSS, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, sob fundamentação de estar dissociado da contestação e da decisão de primeira instância.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Passo à análise da matéria preliminar.

Não merece prosperar a alegação do INSS de que a apelação está dissociada da contestação e da decisão de primeiro grau, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas não estão divorciadas da inicial e da sentença (concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço). Destarte, verifico que o recurso atendeu os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*  
*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*  
*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 15, que o qualificou como lavrador em 17 de maio de 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 114/116 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data 01/01/1967, ante a ausência de razoável início de prova material, em seu nome ou em nome de seus genitores, em época anterior.

Vislumbro, após análise de todo o conjunto probatório e com observância dos limites do pedido, que o autor também faz jus ao reconhecimento do labor rural, sem anotação em CTPS, com relação aos lapsos que se deram entre sua admissão e dispensa dos vínculos empregatícios com registro, uma vez que todas as suas relações de trabalho possuem natureza rural. Nesse passo, as testemunhas trouxeram a informação de que conhecem o autor há 14, 20 e 40 anos, respectivamente, além de citarem vários de seus empregadores e que ele trabalhou na condição de parceiro, "mensalista" e retireiro. Por derradeiro, salientaram que o demandante sempre trabalhou nas lides campesinas, situação que persiste até hoje.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1967 e 28 de fevereiro de 1987, 13 de agosto de 1987 e 01 de maio de 1989, 15 de outubro de 1991 e 31 de dezembro de 1994 e entre 01 de setembro de 1996 e 28 de fevereiro de 1997, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **25 (vinte e cinco) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 27/29), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 31 de dezembro de 1998, com **31 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (30 de agosto de 2001), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a Pedro de Antonio de Nadai, no Sítio Paraíso, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **02/01/2002**, com renda mensal inicial correspondente a **100% do salário-de-benefício**. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos e com base no extrato de CNIS em anexo, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. **No caso dos autos, por ter preenchido o requisito carência tão-somente em 03 de fevereiro de 2003, será o termo inicial do benefício fixado nesta data.**

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **WALTER SANCHES DIAS**, com data de início do benefício - **(DIB 03/02/2003)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016105-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOSE JAIR ARRUDA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00102-6 1 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural desenvolvido pela parte autora no período de 01/01/1968 a 26/05/1980, bem como fixando as custas na forma da lei.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a parcial reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que a sentença de fls. 141/144 não procedeu ao exame e ao julgamento da matéria relativa à concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo na espécie julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

**1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.**

**2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).**

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

**"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).**

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 29/08/1979, e da certidão de nascimento de filha, com assento lavrado em 10/09/1979, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 98/99), além de certidão emitida pelo Ministério do Exército atestando que o autor, na ficha de alistamento militar, datada de 04/06/1973, está qualificado como lavrador (fls. 111/112). Consta, ainda, cópia da certidão de nascimento do irmão do requerente, com assento lavrador em 17/04/1970, na qual seu pai está qualificado como lavrador (fl. 96). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).**

**"Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 542.422/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p.427).**

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 57/58).

Em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"** (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"** (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 01/01/1970 a 26/05/1980.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 12) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 26/05/1980, e os períodos de atividade comum e especial já reconhecidos pelo INSS na via administrativa (fl. 12), o somatório alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (16/04/1999), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à

base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "*citra petita*", restando prejudicado o reexame necessário, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1970 a 26/05/1980 e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo formulado em 16/04/1999, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ JAIR ARRUDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 16/04/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019561-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO JOSE ROGERI MARANHÃO

ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI

No. ORIG. : 01.00.00075-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural do autor de 05/01/52 a 07/01/73, sendo de rigor a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do artigo 53 da Lei 8.213/91, no percentual de 100% do salário de benefício, a partir de 08/06/94 (f. 13). As prestações devidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação (valores até a data da sentença - Súmula 111 do STJ). Isenção de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, o INSS alega que não há início de prova material contemporânea a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, pugnando pela reforma da sentença.

Alternativamente, requer correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposto o reexame necessário, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Busca o autor, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, no período de 1952 até 1973, a fim de obter a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com alteração do coeficiente para 100% do salário de benefício.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consistente nos seguintes documentos: folha de votação eleitoral, datada de 1958 (f. 17); título eleitoral de 1960 (f. 18), certidões de nascimentos (1963 e 1970) e casamento de 1972 (f. 19/21), nos quais consta a qualificação do autor como lavrador.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 58/59) afirmaram em seus depoimentos que conhecem o autor desde as décadas de 50 e 70 e que ele trabalhou na lavoura até 1972, aproximadamente.

Assim, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o exercício de atividade rural prestado pelo autor. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347).*

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de rurícola, de 1952 até 1973, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91.

Computados o período rural ora reconhecido, somado aos períodos incontroversos, o autor atinge mais de 35 anos de serviço, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020295-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR GUTIERRES

ADVOGADO : RODOLFO VALENTIM SILVA

: EDMAR PERUSSO

No. ORIG. : 94.00.00012-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelo valor calculado às fls. 113/116, conforme demonstrativo elaborado pelo exequente.

Alega a autarquia, ora apelante, que não concordou com o valor fixado para realização de perícia contábil, nestes embargos, estabelecido em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), uma vez que tal valor é aproximado ao valor encontrado nos cálculos da parte autora (fls. 113/116 dos autos principais). Afirma que o Magistrado julgou a prova preclusa, o que a seu ver caracteriza cerceamento de defesa, pois não está obrigada a antecipar honorários periciais (artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei 8.620/93), requerendo assim a conversão do julgamento em diligência, realizando-se a perícia contábil sem o referido depósito. Sustenta também que o objeto do litígio foi deduzido em outros dois processos, sendo imperiosa a realização de perícia. Pugna pelo reconhecimento de isenção de custas e despesas processuais, invocando o artigo 9º, inciso I, da Lei n. 6.032/74. Requer por fim o afastamento da condenação em honorários advocatícios, tendo em vista sua sucumbência na ação principal..

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

No caso, o recurso da autarquia, com exceção do pedido atinente à isenção de custas processuais, confronta a jurisprudência que prevalece no âmbito desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.**

*1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.*

*2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subsequentes.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.*

(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)

Observo que na petição inicial dos presentes embargos a autarquia formulou pedido para realização de perícia contábil (fls. 04), sendo que às fls. 23 foi nomeado perito, em julho de 2000, cujos honorários provisórios foram arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Oficiada a autarquia para pagamento da verba honorária, peticionou às fls. 26 irresignada com o valor arbitrado, tendo em vista que o montante da condenação apurado pelo exequente em pouco superou a verba honorária.

Mantida a decisão, foi certificado às fls. 29 a ausência de depósito quanto ao valor dos honorários.

A regra inserida no artigo 33 do Código de Processo Civil é clara ao estabelecer que a remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame ou pelo autor quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo Juiz.

Quanto à exigência do depósito prévio, a matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado transcrevo abaixo:

*Súmula 232: A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.*

Veja-se, ainda, os seguintes pronunciamentos desta Corte sobre a matéria:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE PERITO.**

**ADIANTAMENTO. INSS. ARTIGOS 19, 33 E 27 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que lhe determinou o depósito do valor referente ao adiantamento dos honorários periciais, sob o fundamento de que, enquanto autarquia, não está sujeito ao depósito prévio dos honorários periciais. - O INSS apresentou embargos à execução e sustentou valores diversos em relação àqueles propostos pela parte exequente, afigurando-se necessária a realização de perícia. À medida que urge realizar perícia, caberia ao requerente adiantar o valor pretendido, fazendo-se o acerto ao final, na forma dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil. - Porém, o INSS é autarquia equiparada à Fazenda Pública para fins processuais, de modo que se aplica ao presente caso a regra prevista no artigo 27 do mesmo código, em vez do artigo 19. Trata-se da singela aplicação do princípio da especialidade, já que a situação específica está melhor retratada no artigo 27, postergando-se o pagamento da perícia para o final. - Agravo de instrumento provido (AG 199903000366966 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 87905 - TRF3 - SÉTIMA TURMA - JUIZ RODRIGO ZACHARIAS - DJU DATA:17/01/2008 PÁGINA: 624)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ÔNUS DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 232 DO STJ. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS.**

**RESOLUÇÃO Nº 281 DO CJF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com honorários periciais, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça. II - O prazo para pagamento dos salários periciais deverá observar o disposto no artigo 4º da Resolução nº 281 de 15 de outubro de 2002, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. III - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 200103000024171 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 124288 - TRF3 - NONA TURMA - JUIZA MARISA SANTOS - DJU DATA:04/12/2003 PÁGINA: 429)**

Verifico que os cálculos elaborados pela parte autora nos autos principais (fls. 113/116) não fazem clara indicação dos valores pagos pela autarquia, conforme indicado às fls. 111 e verso, impondo-se a realização de novos cálculos.

Quanto à alegada litispendência, observo que a autarquia não cumpriu integralmente o quanto determinado às fls. 12 destes embargos, limitando-se a anexar cópias das petições iniciais referentes a dois outros processos em que figura como parte o exequente; certificado o decurso de prazo às fls. 29.

O pedido de isenção quanto às custas é matéria tratada pelas leis federais nºs. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, sendo isenta a autarquia previdenciária. Veja-se ainda as leis estaduais paulistas nºs 4.952/85 e 11.608/03; anoto também, conforme deferido às fls. 09 dos autos principais, que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Sobre o assunto anoto jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REMESSA OFICIAL.**

**PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. Não obstante a r. sentença, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de conhecer da remessa oficial por força do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. Para**

a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência e prova da existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, insusceptível de reabilitação. 3. Demonstrados, pelo laudo médico-pericial, problemas de saúde que levam a parte autora à incapacidade total e permanente para o trabalho. 4. Presente o recolhimento das doze contribuições referentes à carência para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. 5. Manutenção da qualidade de segurada comprovada pela parte autora. 6. A teor do art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8.620/93, ainda que vencido, não são devidas as custas processuais pelo INSS, por tratar-se de autarquia federal. Ademais, a parte litiga sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. 7. Tendo em vista as situações e circunstâncias da causa, em que se percebe um exercício razoável do patrocínio, devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados pelo MM. Juízo monocrático, a incidir tão-somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença. 8. Remessa oficial não conhecida. 9. Recurso do INSS parcialmente provido. 10. Recurso da parte autora improvido. 11. Sentença reformada em parte. (AC 199903990414390 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 487200 - TRF3 - SÉTIMA TURMA - JUIZA DALDICE SANTANA - DJU DATA:08/07/2004 PÁGINA: 154)

Pretende também o INSS afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada nestes embargos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução, sob o fundamento de que já houve condenação nos autos principais.

Não assiste razão à autarquia.

Reconhecidamente, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, cujo procedimento é regido pelas regras básicas do processo de conhecimento. Sobre a matéria, colho o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PAGAMENTO DO DÉBITO SOMENTE APÓS O INÍCIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDÊNCIA. 1. Uma vez iniciada a execução, sem que a autarquia tenha efetuado o depósito da condenação, e, ainda, tenha ingressado com embargos noticiando um pagamento levado a efeito somente após o início daquele procedimento, deve ela ser considerada sucumbente, vez que o reconhecimento do pagamento, especificamente neste caso, não dependia da interposição de novo procedimento. 2. O fundamento do artigo 741, inciso VI, do Código de Processo Civil, diz respeito aos efeitos com que serão recebidos os embargos, não significando, para efeitos de sucumbência, que o só pagamento, independentemente da data em que tenha ocorrido, terá o condão de dar como sucumbente a parte beneficiada por aquela causa extintiva da obrigação. 3. A fixação da verba honorária nos embargos à execução deriva do princípio da causalidade, vale dizer, é por ter dado causa ao processo que a autarquia deve arcar com os encargos decorrentes da sucumbência (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil). 4. Recurso provido. (AC 94030201983 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 164462 - TRF3 - NONA TURMA - JUIZA MARISA SANTOS - DJU DATA:29/07/2004 PÁGINA: 269)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da autarquia somente para isentá-la quanto ao pagamento das custas, **negando seguimento ao recurso** quanto às demais alegações, a teor do que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, devendo a execução prosseguir com a realização de novos cálculos, observados os termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020305-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGENTINO SANDE GARCIA e outros

: VICENTE VILARDI

: JOSE JOAQUIM MARTINHO

: FIDEL FERNANDES PERES

ADVOGADO : LILIANO RAVETTI

No. ORIG. : 90.00.00045-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 208/209, montante representativo de saldo remanescente apurado pelos exequentes após o depósito de fls. 199 dos autos principais.

Alega a autarquia que os valores acolhidos pela decisão recorrida não foram atualizados em conformidade com a variação da UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei n. 8.870/94. Quanto aos juros moratórios, sustenta que são devidos somente até a data da inscrição do débito no orçamento e não até a data do efetivo pagamento. Assim, requer o provimento do recurso; subsidiariamente, a redução da base de incidência da verba honorária.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS ao pagamento de diferenças relativas às gratificações natalinas de 1988 e 1989, com observância ao disposto nos artigos 7º, VIII, e 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal; das prestações relativas ao mês de junho de 1989, cujos pagamentos foram realizados em valores inferiores ao salário mínimo estabelecido pela Lei n. 7.789/89, assim como a diferença de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento) referente à URP do mês de fevereiro de 1989, além do restabelecimento da equivalência salarial na forma prevista pelo artigo 58 do ADCT.

Tal decisão foi objeto de recurso perante esta Corte, que negou provimento ao apelo do INSS.

Não foram admitidos os recursos especial e extraordinário; ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso especial foi dado provimento no sentido de convertê-lo em recurso especial, afastando-se a incidência da URP de fevereiro de 1989. Também agravada a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, sendo negado seguimento ao recurso.

Foram elaborados cálculos de liquidação às fls. 157/187 dos autos principais, sendo citada a autarquia na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, que não opôs embargos à execução.

Expedido ofício requisitório em 11.11.1997, conforme documento de fls. 193, foi realizado o depósito com data de emissão de recibo em 27.12.1999 (fls. 199).

Os exequentes peticionaram às fls. 208/225 apontando a existência de saldo remanescente em valor correspondente a R\$ 5.014,29 (cinco mil, quatorze reais e vinte e nove centavos), em junho de 2000, representativo da atualização do valor da execução até a data do depósito, inclusive com a incidência de juros moratórios.

Instada a se manifestar, a autarquia impugnou os cálculos às fls. 229/237, petição que foi processada como embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Aplicável, aqui, a regra inserta no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente no Supremo Tribunal Federal.*

Discute-se nos presentes embargos valor que a parte autora considera devido, sob a rubrica de saldo remanescente pois a seu ver o valor principal não foi pago integralmente, uma vez que a incidência dos juros moratórios não ocorreu até a data do efetivo pagamento.

Segundo as razões apresentadas pela autarquia na petição dos embargos, os juros de mora são devidos entre a data dos cálculos de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento, apontando crédito a favor dos exequentes no valor correspondente a R\$ 1.901,61 (hum mil, novecentos e hum reais e sessenta e hum centavos), em agosto de 2000.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08/11/2002), dar a última palavra acerca do assunto, oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

*"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)*

Em Sessão Plenária de 29.10.2009 foi aprovada súmula vinculante n. 17 (DJE nº 210/2009, p. 1, em 10/11/2009 - DOU de 10/11/2009, p. 1), com a seguinte redação: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Efetivamente, a autarquia previdenciária, incluída no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, os termos da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

### **"3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR**

*O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.*

*Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:*

- a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*
- b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

*· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.*

*· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).*

*· ...*

*· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.*

*· ...*

*· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.*

*· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."*

Em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Veja-se as seguintes decisões:

**DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.

Todavia, em que pese a orientação do E. Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, verifico que a defesa da autarquia está apoiada no reconhecimento de montante devido, porém em patamar reduzido ao valor que aponta na planilha que acompanha estes embargos às fls. 04/06, impondo-se o prosseguimento da execução pelo valor indicado, sob pena de excesso na prestação jurisdicional.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** interposto pela autarquia, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024085-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVINA PEREIRA E SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00154-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação, processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

A Autora Alvina Pereira e Silva era esposa do segurado Altino José Pereira, falecido em 23/03/1948.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar dos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se, ainda, a parte vencida, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas e despesas processuais.

Sentença, prolatada em 20 de março de 2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial da pensão, e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, qual seja, pensão por morte.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do C.STJ.

No caso dos autos, o segurado Altino José Pereira faleceu em 23/03/1948, conforme certidão de óbito anexa - fl. 15.

O marido da autora era trabalhador rural.

Quando de seu falecimento, inexistia previsão de concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Contudo, a evolução legislativa concedeu aos dependentes dos rurícolas referido direito, a ser exercido pela parte autora. Refiro-me ao art. 4o, da Lei nº 7.604/87, que transcrevo a seguir:

*"Art. 4o A pretensão de que trata o art. 6o da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1o de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".*

Assim, houve situação de lei posterior ampliativa de direitos, hábil a alcançar o caso concreto.

Desse modo, aplicável, à espécie, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, no tocante à mensalidade da pensão; a vedação de cumulação do benefício; e a caracterização da qualidade de trabalhador rural.

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n.º 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.
- b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"*

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 11/15.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior.

No caso dos autos, a Certidão de Óbito (fl. 15), de 23/03/1948; e a certidão de casamento (fl. 11), celebrado em 11/07/1933, nas quais consta a profissão do **De Cujus** como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somado aos depoimentos testemunhais (fls. 43/46), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante. À guisa da ilustração, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 942822, Sétima Turma, processo n.º 200403990196255/SP, Rel. Des. Eva Regina, v.u., DJU de 16/09/2004, pg. 360; TRF/3ª Região, AC - 467340, Quinta Turma, processo n.º 199903990200431/SP, Rel. Juiz Marcus Orione, v.u., DJU de 21/10/2002, pg. 453; TRF/3ª Região, AC - 550840, Segunda Turma, processo n.º 199903991088365/SP, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU de 24/05/2000, pg. 275.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 01/04/87, a teor do artigo 4º da Lei n.º 7604/87, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, o seguinte julgado do e. STJ:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RURAL - A pensão de que trata o art. 4º, da Lei n.º 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971."*

*(STJ, Sexta Turma, RESP -0180021, processo n.º 199800477489, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ de 25/10/1999, pg. 00132)*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Alvina Pereira e Silva

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 01/04/1987

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial da pensão a contar de 01/04/1987, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação, bem como para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037418-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDEVALDO DO CARMO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 98.00.00157-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17.08.1998 por Edevaldo do Carmo de Souza, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 07.07.1995, coeficiente de cálculo 88%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 33 anos e 2 meses. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado como fresador na Indústria Metalúrgica Imcas Equipamentos Industriais Ltda, sucessora da empresa Irmãos Badialli & Cia Ltda, de 16.02.1975 a 24.05.1979, e como fresador ferramenteiro na empresa Renk Zanini S/A Equipamentos Industriais, no período de 23.07.1979 a 26.11.1979, onde ficava exposto "ao agente agressivo de pó de peças, calor, pó e fumaça de fundição, além de ruído extremamente alto de 79 a 85 dB em geral, concentração de sílica livre e cristalizada (quartzo) no ambiente, uso de pedras de esmeris, fumos metálicos e partículas abrasivas, óleos solúveis lubrificantes de corte, de forma habitual e permanente, atividades essas consideradas como penosas, perigosas e exacerbantes, conforme preceituado no Anexo I, código 1.2.12 e Anexo II, código 2.5.1. a 2.5.3, do Decreto 83.080 de 24 de janeiro de 1979".

Afirma que, com tal acréscimo, sua aposentadoria passaria a ser integral, e não proporcional.

Requer, ao final, a condenação do INSS à revisão do benefício concedido, com a conversão do tempo especial em comum dos períodos mencionados, com o pagamento das diferenças apuradas, a partir da concessão do benefício.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: folhas da CTPS; carta de concessão; SB-40 da Empresa Imcas Equipamentos Industriais e DSS-8030 da empresa Renk Zanini S/A Equipamentos Industriais (fls. 13/18).

Citação do INSS em 30.09.1998 (fls. 23-verso). Contestação às fls. 25/29.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 1º.12.1999, onde ouvida uma testemunha do autor (fls. 62/63). Nova audiência em 04.04.2000, com a oitava de mais duas testemunhas (fls. 68/70).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a incluir os períodos de 16.02.1975 a 24.05.1979 e de 23.07.1979 a 26.11.1979 no tempo de serviço do requerente, declarando tais períodos como atividade especial, insalubre, penosa, perigosa e exacerbante, convertendo-os, nos termos do art. 64 do Decreto nº 357/91, para acrescer no tempo de serviço do autor os períodos da conversão, considerando como tempo de serviço do requerente 35 anos, 10 meses e 17 dias; revisar, no prazo de 30 dias a contar da data do trânsito em julgado, sob pena pecuniária de um salário mínimo por dia de atraso até o dia da efetiva revisão, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, ou seja, 100% (cem por cento), com renda mensal inicial de R\$ 699,88, a partir da data de concessão do benefício, com os posteriores reajustes na forma da lei, compensando-se os valores pagos, correspondentes a 88% (oitenta e oito por cento). Pagamento das diferenças apuradas desde quando devidas, com correção monetária nos termos da Súmula 8 deste Tribunal e 148 do STJ. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação. Pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência de prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25.03.2002.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido (fls. 107/115).

Anexados aos autos cópia do processo administrativo de concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos de 16.02.1975 a 24.05.19979 e de 23.07.1979 a 26.11.1979, o autor apresentou os seguintes documentos, com a inicial (fls. 17/18):

Formulário SB-40, datado de 18.05.1995, relativo à empresa Imcas Equipamentos Industriais, período de 16.02.75 a 24.05.79, setor de trabalho mecânica, informando que exercia o cargo de fresador, usinando peças de aço, ferro fundido e bronze, com ferramentas apropriadas e óleo solúvel para resfriamento de peças e ferramentas. Os agentes agressivos eram pó de peças, pó de fundição, ruído extremamente alto, calor além do provocado pela fundição, cheiro de tinta, pois a pintura dos equipamentos ou peças não tinham proteção nem local apropriado (fls. 17);

Formulário DSS-8030, datado de 20.08.1996, relativo à empresa Renk Zanini S/A Equipamentos Industriais, período de 23.07.79 a 26.11.79, função fresador ferramenteiro, setor de usinagem, informando que o serviço de fresador ferramenteiro é especificamente na preparação e afiação de ferramentas, a serem utilizadas na produção, operando serra e esmeril, soldando pastilhas e operando fresadora universal para usinagem das mesmas. Agentes agressivos: no local o ruído é contínuo provocado pelo funcionamento das máquinas da seção - níveis de ruído 79 a 85 dB geral na fábrica. Concentrações de sílica livre cristalizada (quartzo) no ambiente, uso de pedras de rebolos de esmeris, fumos metálicos e partículas abrasivas, óleos solúveis lubrificantes de corte. Exposição habitual e permanente.

Quanto à empresa Imcas Equipamentos Industriais, verifica-se que não foi apresentado laudo pericial, seja nos presentes autos, seja na cópia do procedimento administrativo em anexo, razão pela qual não há como aquilatar-se a exposição ao agente agressivo ruído, citado no SB-40 apresentado.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexistente a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 ( grifo meu).

Quanto à exposição aos agentes agressivos pó de peças, pó de fundição, cheiro de tinta, não há como se aquilatar o grau de insalubridade a que o autor estava exposto, razão pela qual, por analogia, seria imprescindível o laudo pericial para verificação das reais condições do trabalho executado.

Porém, em se tratando de fresador empregado em usina metalúrgica, as atividades de usinagem de peça de aço, ferro fundido e bronze, podem ser enquadradas no código 2.5.3. do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, decisão prolatada pela Desembargadora Federal Diva Malerbi na AC nº 2003.61.26.006947-6, Nona Turma deste Tribunal, publicada em 2.10.2008, da qual transcrevo excerto relativo:

"...

*Ademais, como assinalado na r. sentença, a própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994 (fls. 26/27), determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3. do anexo II do Decreto nº 83.080/79".*

Porém, no tocante ao enquadramento da profissão de fresador no quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (Anexo III), não há possibilidade de enquadramento, já que, relativamente às empresas metalúrgicas, somente os fundidores, laminadores, moldares, trefiladores, forjadores, soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeiros eram considerados como trabalhadores em atividades especiais, não havendo possibilidade de extensão a outros profissionais, se não há demonstração cabal das mesmas condições de trabalho.

Assim, reconheço como especial, relativamente à empresa Imcas Equipamentos Industriais, apenas o período de 1º.03.1979 (início da vigência do Decreto nº 83.080/79) a 24.05.1979.

Quanto à empresa Renk Zanini S/A Equipamentos Industriais, o laudo de insalubridade anexado aos autos do processo administrativo (fls. 22), explicita que os operários das seções mecânica e caldeiraria exercem funções onde o nível de ruído alcança o patamar de 94 a 98 dB, complementando-se, em época posterior, que a função de fresador era desenvolvida no mesmo setor (fls. 24). O laudo é datado de 17.11.1983, e a informação Complementar é de 18.08.1994. O formulário DSS-8030 é datado de data posterior, ou seja, 20.08.1996 - porém, as informações constantes do laudo de fls. 22 do processo administrativo são mais aproximadas do período pleiteado, razão pela qual desconsidera-se a informação genérica contida no formulário, relativamente ao nível de ruído ali especificado (79 a 85 dB) na fábrica em geral, adotando-se os patamares do laudo técnico (94 a 98 dB no setor específico).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Portanto, também devido o reconhecimento como atividade especial, pelo agente ruído, do período laborado na empresa Renk Zanini, setor de usinagem, de 23.07.79 a 26.11.79.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Tais parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir o período de 16.02.75 a 28.02.1978 como laborado em condições especiais, com o consequente recálculo da renda mensal inicial, nos termos acima preconizados; e para fixar os juros e a verba honorária consoante os parâmetros ora estabelecidos.

Intimem-se.

*Segurado: Edevaldo do Carmo de Souza*

*CPF: 741.873.848-04*

*DIB: 07.07.1995*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.006030-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA ZANANDREA SIMAO

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 16/07/1973 a 20/10/1987, trabalhado no Hospital São Lucas S/A, uma vez que não comprovou a parte autora o período de atividade especial no período reclamado na inicial.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" submeteu a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

## **DECIDO**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 27 anos, 03 mês e 01 dia, com data de início em 17/10/2000, no percentual de 80% sobre o salário-de-benefício (fl. 77). A controvérsia resume-se ao período de 16/07/1973 a 20/10/1987, (laborado em condições especiais no Hospital São Lucas S/A), não reconhecidos, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 16/07/1973 a 20/10/1987. É o que comprova o formulário DSS-8030 (SB-40) e laudo técnico pericial elaborado por engenheiros de segurança do trabalho (fls. 47 e 48/49), concluindo que a parte autora desenvolveu suas atividades durante o período acima, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), na função de serviçal de limpeza junto ao Hospital São Lucas S/A. Referida atividade é considerada de natureza especial, encontrando-se classificação no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ainda, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

**"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95." (TRF 5ª R.; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal PETRUCIO FERREIRA, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433);**

**"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF 5ª R., AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).**

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do tempo acima reclamado, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Sem que isso altere o percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cabe aqui ressaltar que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora perfaz um somatório de 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias, isto porque o período convertido para especial aponta um acréscimo de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, haja vista o correto fator de conversão (1,2), e não como explicitado na r. sentença (1,4).

Por fim, considerando-se que o benefício foi concedido na via administrativa em 17/10/2000 e a ação foi proposta em 28/06/2002, não há falar em prescrição das parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

**1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.**

**3 - Embargos rejeitados."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a incidência da verba honorária, na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17/10/2000)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância,

inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.11.000777-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOAO MIGUEL SABINO  
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1973 a 30/09/1974, a atividade especial no período de 01/10/1975 a 11/04/1977 e de 15/05/1982 a 16/12/1998, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo (25/06/2001), respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da atividade rural no período de 02/01/1969 a 31/12/1972, de maneira a majorar o percentual do benefício concedido.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC

nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1973, e do título eleitoral expedido em 1974 (fls. 24/25), nos quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ressalte-se que a certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Marília/SP e os documentos escolares juntados às fls. 17/23, não podem ser aceitos como início de prova material, uma vez que não informam a atividade profissional do autor ou de seus genitores.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 104/107).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1973 a 30/09/1974, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do §**

**5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1975 a 11/04/1977 e de 07/04/1982 a 16/12/1998. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 26, 28/31 e 120/157), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de serviços gerais e motorista, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 87dB a 91dB). Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.6. e 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Anexo I e 2.4.2. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 54/59) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade rural de 01/01/1973 a 30/09/1974 e de atividade em condições especiais de 01/10/1975 a 11/04/1977 e de 07/04/1982 a 16/12/1998, bem como os demais períodos reconhecidos pelo INSS na via administrativa (fls. 54/59), a autora contava com 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir os honorários advocatícios e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR E DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO MIGUEL SABINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 25/06/2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.008694-1/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDE GONCALVES CRUZ  
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MATILDE GONÇALVES CRUZ, espécie 57, DIB: 01/08/1995, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja afastado o critério de proporcionalidade, uma vez que a Constituição Federal ao estabelecer o cálculo do valor do salário-de-benefício, não fala em divisão de atividades;
- b-) que o valor do benefício seja fixado em R\$686,89, desde a data do seu início em 01/08/1995, uma vez que sempre contribuiu acima do teto como professora e o INSS fixou o seu valor em R\$371,00;

*c-)o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a considerar como atividade principal a desenvolvida no Colégio Cristo Rei. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do Novo Código Civil, quando deverá ser elevada para 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de entendimento contrário, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária e isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Observo, de início, que a parte autora exercia a atividade de professora e no período básico de cálculo do benefício, tinha como empregador o SESI e o Colégio Cristo Rei.

Cumprido esclarece, por oportuno, que o exercício de atividade concomitante, como é cediço, não é computada em duplicidade, servindo tão-somente, conforme a circunstância do caso concreto, para integrar o salário-de-contribuição e influir, desse modo, no cálculo do valor do benefício.

O artigo 32 da Lei nº 8.213/91 estabelece, basicamente, as linhas mestras para o cálculo do benefício, em caso de atividade concomitante, in verbis:

*"O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*

*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*

*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*

*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*

*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*

*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Verifica-se que a lei estabelece diretriz clara e objetiva, quanto à atividade a ser considerada como principal para o cômputo do salário-de-benefício, no caso em que as duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

Porém, a lei não estabelece, objetivamente, o critério quando, em ambas as atividades, os requisitos não são supridos individualmente por nenhuma delas. A questão, aqui, não é o valor da contribuição vertida ao sistema. E sim, em qual das atividades houve um tempo de contribuição preponderante, nos casos em que o autor não satisfaz as condições para obtenção do benefício, individualmente considerada, em nenhuma delas, consoante a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irrisignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.

2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfaz em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.

3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.

4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuiu o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.

5. Apelação a que se dá provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 2003.01.99.033608-1, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, decisão em 06.12.2006, votação unânime, DJ de 09.04.2007, página 23).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DA RMI. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO E CONTRIBUIÇÕES COMO EMPRESÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL COMO EMPREGADO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO PARA OBTENÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

I - Pedido de revisão de benefício previdenciário, para que seja considerada como atividade principal a de empregado e secundária a de autônomo, resultando alteração na renda mensal da aposentadoria.

II - Aposentadoria deferida em 06/07/1995, demonstrado nos autos que o autor laborou como empregado de 20/07/64 a 27/08/81 e de 01/01/93 a 05/07/95. Contribuiu como empresário-autônomo - de 01/05/82 a 05/05/95, exercendo atividades concomitantes, ao aposentar-se.

III - Tema disciplinado pelo art. 32 e incisos da Lei nº 8.213/91, embora os dispositivos pertinentes não cuidem de hipóteses com a dos autos, em que o trabalhador não cumpriu o tempo necessário ao afastamento em nenhuma das atividades exercidas, e a concomitância tenha ocorrido apenas por curto período.

IV - Considerada como atividade principal a de empresário, porque no período básico o segurado contribuiu como autônomo, retomando a atividade como empregado, apenas nos dois últimos anos de trabalho, não atingindo sequer os trinta e seis meses adotados como base de cálculo para obtenção do salário-de-benefício.

V - Inadequada a solução que viesse a beneficiar aqueles que durante quase toda a vida laboral contribuíram como valores mínimos e nos poucos anos próximos ao afastamento passassem, também, a exercer atividade com vínculo empregatício para usufruírem de uma aposentadoria mais vantajosa.

VI - Apelo do autor improvido."

(TRF da 3ª Região, AC nº 98.03.051263-3, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, decisão em 07.11.2005, votação unânime, DJU de 1º.02.2006).

Levando-se em conta o pleito contido na exordial, de que o valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado sem o estabelecimento da proporcionalidade, mas utilizando a soma dos salários das duas atividades, é de se concluir que merece acolhida o recurso da autarquia.

Neste sentido, trago à colação a seguinte jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

- 1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irresignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.*
- 2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfaz em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.*
- 3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.*
- 4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuiu o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.*
- 5. Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF da 1ª Região, AC nº 2003.01.99.033608-1, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, decisão em 06.12.2006, votação unânime, DJ de 09.04.2007, página 23).*

Na hipótese deste feito, requerida a aposentadoria em 01/08/1995, os salários-de-contribuição informadores do salário-de-benefício foram computados no período de 08/92 a 07/95 (fls. 34).

Note-se que no período básico de cálculo do benefício a parte autora exercia atividades concomitantes, tendo como empregadores o SESI - Serviço Social da Indústria e a Sociedade Civil Colégio Cristo Rei.

Convém deixar consignado que o tempo de serviço prestado ao SESI, embora com contribuições menores, é o que tem o maior tempo de contribuição. Ao contrário, o tempo de serviço desenvolvido no Colégio Cristo Rei é menor, mas o salários-de-contribuição são maiores.

Examinando os documentos juntados aos autos, verifico que a parte autora não completou todos os requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria, em relação à atividade desenvolvida no Colégio Cristo Rei, razão pela qual a autarquia, acertadamente, adotou o critério da proporcionalidade.

Com relação à atividade principal, merece prosperar o recurso da autarquia, uma vez que a atividade principal, in casu, é aquela desenvolvida com maior número de contribuições, ou seja, a prestação de serviço ao SESI - Serviço Social da Indústria.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido contido na exordial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.001044-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETH OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : JUSSANDRA SOARES GALVÃO

SUCEDIDO : NIVALDO FIRMINO ROCHA falecido

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposto por NIVALDO FIRMINO ROCHA, espécie 32, DIB.: 14/01/1996, sucedido processualmente por ELIZABETH OLIVEIRA ROCHA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo do valor do benefício, fixando, em decorrência, o seu valor em R\$248,67;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, desde janeiro de 1999, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a revisão imediata do valor do benefício, desde janeiro de 1999. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Tendo em vista a sucumbência experimentada pela autarquia previdenciária, condenou-a ao pagamento das custas processuais e da verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de prescrição quinquenal e da ação. No mérito, requer a improcedência do pedido, uma vez que entende que o interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Sustenta que o valor do benefício foi reajustado, embora após o ajuizamento da ação, devendo a ação ser julgada extinta por falta de carência de ação. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária. Solicita, ainda, isenção de custas processuais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Contudo, no presente caso, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que a parte autora pleiteia o pagamento das parcelas em atraso a partir de janeiro de 1999 e o ajuizamento da ação ocorreu em 02/04/2002.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO.

A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciado.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Observo, de início, que a própria autarquia reconheceu o direito à revisão do benefício, conforme se verifica na contestação juntada aos autos às fls. 40/44, restando, em consequência, caracterizado o reconhecimento do pedido.

Segundo Nelson dos Santos, in verbis:

*"(...) se o réu admite a procedência do pedido, o juiz profere simples sentença homologatória dessa manifestação e exara o comando postulado pelo autor na exordial. Não há, aqui, o julgamento do pedido, mas mera homologação da vontade do réu. O magistrado, nesse caso, fica dispensado de analisar as diversas questões que possam ter sido colocadas, já que, desaparecido o litígio, não há razão para fazê-lo". (Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antônio Carlos Marcato, ed. Atlas, p.782.)*

Por outro lado, o artigo 26 do Código de Processo Civil é claro, no sentido de carrear a responsabilidade pela sucumbência àquele que reconheceu a procedência do pedido, in verbis:

*"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.*

*§ 1º Sendo parcial a desistência ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu ou que se reconheceu.*

*§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente."*

No sentido de que os honorários advocatícios são carreados à parte que reconheceu o pedido, tem-se, expressamente, iterativas decisões do Desembargador Federal Nelson Bernardes, integrante desta Turma, das quais trago o seguinte exemplo:

"(...).

*Portanto, verificada a concessão do pedido principal desta ação pela via administrativa, resta certo o reconhecimento do pedido por parte do Instituto réu.*

*Deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo (...). (AC nº 2006.03.99.01749-6, decisão publicada no DJ de 17.09.2007).*

Neste sentido, ainda, reiterada jurisprudência, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ART. 26, CAPUT DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - DISPOSITIVO LEGAL NÃO INDICADO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.**

(...)

*4. Se havia interesse de agir quando do ajuizamento da ação e, no curso da lide, desaparece esse interesse em razão de ato praticado pelo réu, ocorre a perda superveniente de objeto por reconhecimento do pedido. Em consequência, aplica-se as disposições do art. 26, caput do CPC.*

*5. Hipótese em que se afasta a incidência do art. 23 do CPC porque o reconhecimento do pedido decorreu de ato exclusivo da Municipalidade.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido*

*(STJ, Recurso Especial 792299, Processo 2005.01.75728-0, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, decisão em 07.08.2007, votação unânime, DJ de 16.08.2007).*

**PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA.**

*1. "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu" (art. 26 do CPC).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Recurso Especial 552639, Processo 2003.01.00463-2, Segunda Turma, Relator Ministro Otávio de Noronha, decisão em 03.10.2006, votação unânime, DJ de 06.11.2006).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA APÓS A CONTESTAÇÃO. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. ART. 26 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

*- Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, "Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".*

*- A interpretação no sentido de vincular a verba honorária à sucumbência e esta à decisão de mérito, concluindo pela inexistência de fundamento para a condenação em honorários advocatícios, restringe o sentido da norma e contraria a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.*

*- A redação da norma não faz qualquer ressalva, também, quanto às datas de protocolização do pedido de desistência e da contestação, para o fim de determinar o cabimento da condenação à verba honorária advocatícia, ficando impedido de fazê-lo o intérprete.*

*- Precedentes.*

*- Recurso de agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG nº 6822, Processo 91.03.046991-3, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, decisão em 16.07.2008, votação unânime, DJ de 25.07.2008).*

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. PARCELAS PRETÉRITAS. ART. 49, II, DA LEI 8.213/91. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 204-STJ. HONORÁRIOS MAJORADOS. SÚMULA N.º 111-STJ.**

*1. O reconhecimento administrativo da aposentadoria rural enseja o pagamento das parcelas vencidas entre a data do requerimento e a data de sua efetiva concessão (art. 49, II da Lei n.º 8.213/91).*

*2. Manutenção dos juros moratórios à taxa de 6% até a entrada em vigor do novo Código Civil, devendo, incidir na base de 1% ao mês, a contar da citação válida (Súmula nº 204-STJ).*

*3. Honorários advocatícios majorados de R\$ 1.000,00 para 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas (Súmula n.º 111-STJ).*

*4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(TRF da 5ª Região, AC nº 445534, Processo nº 2001.81.00009430-4, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, decisão em 29.07.2008, votação unânime, DJ de 18.08.2008).*

**DA VERBA HONORÁRIA.**

Incensurável o critério de aplicação da verba honorária, uma vez que aplicado com moderação.

**DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

No que diz respeito ao pagamento das custas processuais, não cabe condenação do INSS, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Todavia, a autarquia deve reembolsar, desde que comprovadas, as despesas processuais despendidas pela parte.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS, para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, mantendo, quanto ao mais, a douda sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.004807-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMAN COSSOVAN

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04.12.2001 por Roman Cossovan, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 26.01.94, coeficiente de cálculo 76%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 11 meses e 16 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado nas empresas TRW Automotive Brasil Ltda e Volkswagen do Brasil Ltda, respectivamente, nos períodos de 25.07.63 a 05.02.68 e 26.07.68 a 31.07.81.

Afirma que, com tal acréscimo, sua aposentadoria passaria a ser integral, e não proporcional.

Ainda, afirma que, como a concessão do benefício retroagiu à época do requerimento, embora seu deferimento tenha ocorrido posteriormente (mais especificamente, em 19.07.1999), tem direito ao recebimento da correção monetária incidente sobre os valores pagos em atraso.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos mencionados.

Com a inicial, apresenta cópia de peças do procedimento administrativo de concessão do benefício (fls.13/45).

Citação do INSS em 09.04.2002. Contestação às fls. 57/61.

Determinada a especificação das provas pelas partes pelo despacho de fls. 71, sendo que ambas se manifestaram pelo julgamento do feito no estado em que se encontra, já que se trata de questão de direito.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 76/84), para determinar ao INSS a revisão da renda mensal da aposentadoria do autor, convertendo-se em comum o trabalho prestado em condições especiais ns empresas TRW Automotive Brasil Ltda, no período compreendido entre 25.07.63 a 05.02.68, e Volkswagen do Brasil Ltda, no período compreendido entre 26.07.1968 a 31.07.1981. Correção monetária sobre as parcelas vencidas, desde a data em que se tornaram devidas até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal parcelar, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 31.03.2003.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido. Se vencido, pleiteia a incidência da verba honorária somente até a data da sentença.

Noticiado o falecimento do autor, procedeu-se à devida juntada de documentação relativa à habilitação (fls. 99/113).

Manifestação do INSS às fls. 117/118.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto ao pedido de habilitação, o artigo 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.**

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu*

*recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(STJ, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, Sexta Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).*

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva meeira do autor falecido.

Passo à análise do mérito.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto

Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de*

*laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O autor (ora falecido) pretendeu comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nas seguintes empresas:

*TRW Automotive Brasil Ltda, onde trabalhou como auxiliar de inspeção (25.07.63 a 31.03.65) e como inspetor de qualidade (01.04.65 a 05.02.68), período de 25.07.63 a 05.02.68*

*Volkswagen do Brasil Ltda, onde trabalhou como inspetor de usinagem (26.07.68 a 31.07.70) e como inspetor de recebimento/líder (01.02.70 a 31.07.81), período de 26.07.68 a 31.07.81.*

Com o processo administrativo, o autor apresentou formulários DSS-8030 e laudos periciais individuais relativos às duas empresas, todos datados de novembro de 1998. No laudo pericial individual concernente à TRW Automotive Brasil Ltda, há a informação de exposição de níveis de ruído de 82 dB(A), de modo habitual e permanente (fls. 36/37); quanto à Volkswagen do Brasil Ltda, o laudo atesta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído não inferiores a 91 dB(A), fls. 38/39. Ambos foram assinados por engenheiros de segurança do trabalho.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, as condições excepcionais do trabalho devem ser reconhecidas no período pleiteado, com o devido recálculo da renda mensal inicial, consoante já decidido pelo juízo *a quo*.

Quanto ao pedido relativo à correção monetária dos valores atrasados, não foi analisado pelo juízo *a quo*. Contudo, não havendo apelação da parte autora, a matéria encontra-se preclusa.

As parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN. Imediata aplicabilidade da lei. Os honorários advocatícios são mantidos no percentual de dez por cento do valor da condenação, porém excluídas as prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença, consoante acima preconizado. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.011283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIS MIGUEL LOPEZ CAMARA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 224/229, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho em condições especiais que indica e estabeleceu a sucumbência recíproca das partes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 245/256, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CONFAB - Montagens Ltda. (CONFAB - Industrial Sociedade Anônima) - períodos: de 5 de outubro de 1981 a 12 de julho de 1983 e de 12 de junho de 1984 a 13 de junho de 1998 - funções: assistente técnico júnior/ tecnólogo de solda e engenheiro de soldagem - formulários DSS-8030 de fls. 28, 31, 32, 33/39 e 42/43 e Laudos Técnicos de fls. 29/30, 40/41 e 45/46 - agentes nocivos: ruído de 90 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 208/209), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 16 de setembro de 1999, data do requerimento administrativo, com **35 anos e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUIS MIGUEL LOPEZ CAMARA, com data de início do benefício - (DIB 16/09/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Proceda-se à retificação da autuação destes autos, fazendo constar o nome do autor conforme documento de fl. 25, LUIZ MIGUEL LOPEZ CAMARA.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.001341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO APARECIDO PRODOCIMO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 01.00.00083-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 159/163 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 165/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Comprovante de Matrículo da autor junto ao Grupo Escolar Sylvia Portugal Gouvêa de Sylos, onde consta seu genitor qualificado como lavrador em 49 de fevereiro de 1965 fls. 47/48 Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 142/143 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 15 de maio de 1969 e 31 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 2 (sete) meses e 17 (dezesete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, verifica-se da decisão administrativa juntada aos autos às fls. 80/81 que a própria Autarquia Previdenciária, reconheceu o lapso de 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1987 como laborado nas lides campesinas, bem como de 16 de junho de 1988 a 28 de maio de 1998 como trabalhado sob condições especiais. Desta feita, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles reconhecidos pelo INSS às fls. 80/81 e os constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 39), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de novembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 88% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO VICENTE ALVES, com data de início do benefício - (DIB 10/11/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002939-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : WALDEMIR ULIAN  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00093-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25.09.2001 por Waldemir Ulian, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 24.09.1996, coeficiente de cálculo proporcional.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 03 meses e 8 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado nas empresas Morescalchi Ind. e Com. de Mármore Ltda (períodos de 1º.12.1968 a 21.08.1978 e 02.04.1979 a 30.06.1986, como operário) e Jaboticabal Mármore e Granitos Ltda (1º.09.1978 a 31.03.1979, como operário), embora laborasse em condições insalubres. Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos mencionados, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia de peças do processo administrativo de concessão (fls. 13/43).

Citação do INSS em 31.10.2001. Contestação às fls. 52/56.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 62/76), para declarar como especiais as atividades exercidas pelo autor nos períodos entre 1º.02.1968 a 21.08.1978, 1º.09.1978 a 31.03.1979 e 02.04.1979 a 30.06.1986, e para determinar a conversão deste tempo trabalhado em atividade especial para comum, para fins de aposentadoria, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício, considerando o tempo de serviço total de 38 anos e 20 dias, conforme quadro constante da sentença. Pagamento das diferenças devidas desde o requerimento administrativo, com renda mensal calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela não prescrita. Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido até o efetivo pagamento. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 24.07.2002.

O autor apelou no tocante à verba honorária, que pretende ver fixada à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor encontrado até a expedição do precatório devidamente corrigido, e a implantação do benefício na esfera administrativa. O INSS apelou, aduzindo primeiramente a decadência e, no mais, pela improcedência integral da demanda.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à alegada decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.*

...

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

...

*(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

...

*2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.*

...

*(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)*

No que pertine à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;*
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O autor pleiteia o reconhecimento do labor em condições especiais durante os períodos de 1º.02.1968 a 21.08.1978, 1º.09.1978 a 31.03.1979 e 02.04.1979 a 30.06.1986.

O autor apresentou, nos autos do processo administrativo, os formulários DISES.BE 5235 de fls. 21/22. Apresentou, ainda, laudo de insalubridade referente às empresas, emitido pela Divisão de Segurança e Saúde do Trabalhador - Divisão Regional de Promoção Social e Trabalho de Ribeirão Preto, Governo do Estado de São Paulo, onde apresenta as condições do trabalho ali desenvolvido. Tal documento data de 12.06.1992, fls. 25/27.

Os formulários DISES. BE 5235, ambos datados de 02.03.1994, trazem as seguintes informações:

*"Ramo da atividade que explora: marmoraria (no segundo laudo, marmoraria/serraria)*

..

*Os agentes agressivos são umidade e ruído*

*Sim, de modo habitual e permanente*

*Obs: os resultados das medições conforme laudo de insalubridade, na levigação e no polimento (com água) - ruídos de 86 dB (Slow) (ao nível superior da máquina). As atividades desenvolvidas nesse setor são insalubres, pois os níveis de pressão sonora excedem os limites de tolerância.*

..

*O funcionário acima sempre exerceu esta atividade, ou seja, como lustrador de chapas de mármore e granitos.*

*O funcionário sempre esteve exposto a este agente agressivo (ruído e água)."*

O laudo apresentado, por sua vez, assinado por médica do trabalho, relativo ao Processo DRPST-6-nº 063/92, requisitado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas indústrias da Construção e do Mobiliário de Jaboticabal e tendo como reclamadas as empresas vistoriadas Jaboticabal Mármore e Granitos Ltda e Morescalchi Indústria e Comércio de Mármore Ltda, assim expõe a situação de trabalho dos funcionários:

*"Descrição*

*As duas firmas vistoriadas são dos mesmos proprietários, atualmente funcionam no mesmo endereço, sendo que a segunda é a continuidade do trabalho da primeira; enquanto esta recebe as pedras brutas de granitos e mármore e faz as serragens das mesmas em chapas, a segunda segue o processo fazendo a levigação, polimento (com água), corte e acabamento final.*

*Serraria:*

*A matéria prima utilizada - blocos de granito e mármore - ficam num pátio de onde são transportados, através de pontes e guinchos para a serraria que se localiza num barracão onde existem 6 teares que efetuam o corte das pedras de maneira automática. Os funcionários desse setor regulam as lâminas dos teares, supervisionam o funcionamento dos mesmos, expostos ao excesso de ruído e a umidade do local, devido as serras funcionarem com jatos contínuos de água misturada com carbureto e areia de aço. Forma-se um alagado próximo às máquinas.*

*Medições:*

*Os níveis de ruídos medidos durante a perícia foram os seguintes:*

*Próximos das máquinas da serralheria (teares) - 90 dB (Slow)*

*No interior do barracão da serralheria (em média) - 95 dB (Slow)*

...

*Em seguida, as chapas de granito e mármore são transportadas para um outro barracão, para o acabamento que obedece a seguinte seqüência: levigação, polimento (com água), corte (lâmina com água) e acabamento final (lixa elétrica manual) com liberação de poeira para o meio ambiente.*

*Os resultados das medições de ruídos, próximos das máquinas onde operam os trabalhadores, são os seguintes, no setor de acabamento:*

*Na levigação e no polimento (com água) - ruídos de 86 dB (Slow) ao nível do operador de máquina.*

*No policorte - ruído de 100 a 105 dB (Slow)*

*Na serra elétrica manual (para recortes menores) - ruídos de 100 a 105 dB (Slow)*

*Polimento final com lixadeira elétrica manual - ruídos de 85 dB (Slow)."*

Tal laudo substitui perfeitamente o laudo emitido pela empresa, tendo sido confeccionado em época na qual está sendo pleiteado o reconhecimento da atividade especial. Embora não abranja todo o período, nada indica que as condições de trabalho tenham se alterado ao longo dos anos.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Verifica-se ainda que, executando o autor serviços relativos a beneficiamento de mármore e granito, os resíduos industriais decorrentes (especificamente a poeira nociva, já que ambos têm sílica em sua composição), o polimento das pedras pode ocasionar a silicose. Por isso, o manuseio de tais compostos encontra previsão de insalubridade no anexo III, relativo ao artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 (poeiras minerais nocivas - operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde: sílica, carvão, cimento, asbestos e talco) e no anexo I, relativo ao Decreto nº 83.080/79, item 1.2.12 (sílica, silicatos, carvão, cimento e amianto).

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, devem ser considerados como especiais, além dos já computados pelo INSS como tal, também os períodos de 1º.02.1968 a 21.08.1978, 1º.09.1978 a 31.03.1979 e 02.04.1979 a 30.06.1986, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Verifica-se que os laudos e formulários ora analisados constavam do processo administrativo de concessão do benefício, razão pela qual a revisão deve retroagir a tal data, observada a prescrição quinquenal parcelar.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

As parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, explicitando-se sua incidência até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, atendidos assim os ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e conforme entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela; nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

*Segurado: Waldemir Ulian*

*CPF: 550.254.988/72*

*DIB: 24.09.1996*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SACILOTO  
ADVOGADO : ELIANE SANCHES ZERBETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00100-1 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de trabalho rural, supostamente exercido pelo autor na condição de lavrador, de 1962 a 1979, bem como as condições especiais nas quais teria sido laborado o período de 1979 a 1985, somando-os com o período em que verteu contribuições previdenciárias, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Com a inicial, o autor juntou cópias da seguinte documentação: carta de concessão/memória de cálculo; ficha de matrícula de escola localizada na área rural; certidão de ficha de alistamento militar; certidão de requerimento de primeira via de carteira de identidade; certificado de dispensa de incorporação; título eleitoral; planilha de habilitação; formulário SB-40; declaração de exercício de atividade rural, assinada pela diretoria de sindicato rural; declaração de responsável por agrícola que empregou o autor, atestando o labor rural; declaração de companhia agrícola atestando que o autor era fornecedor de cana; recurso interposto de pedido de revisão administrativa indeferida; acórdão da respectiva decisão (fls. 8/29).

Citação do INSS em 04.07.2001. Contestação às fls. 33/41.

Determinada a especificação de provas às fls. 46.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 17.06.2002, com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo autor, onde o juízo *a quo* julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, condenando o INSS ao pagamento das parcelas vincendas, cujo valor deverá ser calculado na forma da lei, cujo pagamento deverá ser iniciado no prazo máximo de 45 dias a partir do trânsito em julgado desta, sob pena de multa no valor diário de um salário mínimo. Pagamento de todos os atrasados desde a indevida negação do benefício, devidamente acrescidos de correção monetária incidente na forma da legislação específica, juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados à razão de 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Submissão ao duplo grau de jurisdição, registrada na data da audiência.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Para demonstrar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou com a inicial os seguintes documentos:

*ficha de matrícula de escola localizada na área rural*

*O documento em questão não se presta à prova de atividade rural, já que relativo apenas à atividade escolar, não podendo ser considerado como início de prova.*

*certidão de ficha de alistamento militar e certidão de requerimento de primeira via de carteira de identidade, constando a profissão de lavrador*

*Tratam-se de documentos datado de 12.08.1997 e 02.07.1997, respectivamente. A expedição de ambos é extemporânea à época dos fatos, embora a ela se reporte, não sendo hábil a comprovar a atividade do autor como rurícola; declaração de exercício de atividade rural, assinada pela diretoria de Sindicato rural;*

*O documento em questão não é contemporâneo aos fatos, e não está devidamente homologado pelo INSS, contrariando o disposto no artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063, de 14/06/1995, desqualificando-o como início de prova material do suposto labor rural. declaração de responsável por agrícola que empregou o autor, atestando o labor rural; declaração de companhia agrícola atestando que o autor era fornecedor de cana.*

A prova documental acima referida não é apta a servir como início de prova material do suposto laboral rural, já que não contemporânea aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

É como vem decidindo nossos tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.**

*1. A comprovação do exercício da atividade rurícola para obtenção de benefício previdenciário requer início de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Incidência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as declarações juntadas pelo Autor, extemporâneas aos fatos alegados, não configuram prova material, mas apenas testemunhos escritos que não são aptos a comprovar a atividade laborativa rural.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ - RESP 497139/ CE - Proc n. 2003/0011897-3 - DJ 30.06.2003 - p. 300 - 5ª Turma - Relator Min. Laurita Vaz).*

Contudo, os certificados de dispensa de incorporação e título eleitoral são hábeis a comprovar o labor rurícola, já que datados da época apazada (respectivamente, 03.06.1968 e 11.08.1966), com especificação da profissão exercida na época (lavrador). O mesmo poderia ser dito relativamente à planilha de habilitação do Departamento Estadual de Trânsito, já que traz, na identificação do autor, a profissão de lavrador, e é datado de 27.12.1982.

Porém, quanto a este último, verifica-se no sistema CNIS-Dataprev que o autor foi admitido na empresa Pavan Zanetti Industria Metalúrgica Ltda. em 1º.02.1979. A mesma informação consta no laudo de fls. 19, relativo ao pretenso reconhecimento de atividade especial.

Desse modo, há contradição entre o laudo apresentado, os dados do CNIS e a informação constante da planilha de habilitação do Departamento Estadual de Trânsito, onde o autor se declara lavrador, em 1982.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, corroboram o labor rural, mas não são coesos quanto ao período. Para maior precisão, transcrevo-os abaixo:

*"Natalino Spagnol*

*Conhece o requerente desde que nasceu, pois são vizinhos. Sabe que o autor trabalhou de 1966 até 1969 com o pai na lavoura, na Fazenda Batistela, na cidade de Limeira/SP. O pai do autor era meeiro na fazenda mencionada. Já chegou a presenciar o autor trabalhando na lavoura de cana, milho e arroz. Dada a palavra ao procurador do autor, nada foi reperguntado. Dada a palavra ao procurador do réu, às suas reperguntas respondeu: o depoente trabalhava em uma indústria do bairro. Não sabe dizer se havia recolhimento ao INSS pelo proprietário da Fazenda."*

*"Amadeu Rodrigues*

*Conhece o requerente desde a infância, pois são vizinhos. Sabe que o autor trabalha desde criança na Fazenda Batistela, com os pais, exercendo a atividade rural até aproximadamente 1975. A fazenda pertencia à família Batistela."*

A contradição reside no fato de que a primeira testemunha atesta o trabalho rural em período que se aproxima do interregno entre os documentos hábeis a serem considerados como prova, e a segunda testemunha declara que o autor foi rurícola até 1975. Ambos são vizinhos do autor.

De qualquer modo, a prova testemunhal, embora precária, não pode ser desprezada, já que o depoimento da primeira testemunha corrobora o período constante dos documentos, entre 1966 e 1968. E a esse período deve se restringir o reconhecimento da atividade rurícola.

Portanto, verifica-se, consoante as provas acostadas aos autos, ser caso de manutenção da sentença prolatada, no tocante à consideração do trabalho rural. Apenas, quanto ao período ora reconhecido, deve ser restringido, mormente levando-se em consideração os depoimentos e os documentos hábeis à sua comprovação.

Assim, reconheço o labor rurícola do autor no período de 1º.01.1966 a 31.12.1968.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril de 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

*In casu*, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou, com a inicial, dois formulários SB-40, relativos aos períodos de 1º.02.79 a 30.04.85 e 1º.05.85 a 05.05.98, atestando o trabalho do autor como torneiro e torneiro mecânico oficial, respectivamente, no setor de usinagem, trazendo ainda a informação de que a empresa tinha laudo pericial avaliando o grau de intensidade de ruídos, e que os fatores de risco eram os agentes ruído e poeira, de forma habitual e permanente. Referidos formulários são datados de 05.05.1998.

Contudo, a ausência de apresentação do laudo assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho prejudica a análise da condição insalubre do trabalho exercido pelo autor, já que não há discriminação da intensidade do ruído ou das condições relativas ao fator poeira, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido.

Assim, os formulários apresentados não encontram respaldo na respectiva apresentação do laudo técnico.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

*1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*

*2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no*

*Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*

*3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 ( grifo meu).*

Portanto, reconheço apenas o labor rural do autor no período de 1º.01.1966 a 31.12.1968, não vislumbrando previsão de existência de atividade submetida a condições especiais.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

As parcelas apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada dispendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para excluir da condenação o tempo laborado como rural de 1962 a 1965 e de 1969 a 1979 e o reconhecimento de atividade especial no período de 1979 a 1985, mantido apenas o reconhecimento do labor rural de 1º.01.1966 a 31.12.1968.

Juros, correção monetária e verba honorária nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

*Segurado: José Saciloto*

*CPF: 017.246.838-88*

*DIB: 07.05.1998*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU TONETTO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00102-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 304/307 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 326/333, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, não merece prosperar a reiteração do agravo retido nas razões de apelo do INSS, uma vez que, nestes autos, não houve interposição do referido recurso.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Impende considerar que o autor, ajuizou a presente ação, objetivando, o reconhecimento do período de 18 de junho de 1958 a 12 de setembro de 1978 e 8 de julho de 1980 a 30 de setembro de 1987, em que alega haver exercido o labor rural.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba - SP e devidamente homologada pelo INSS em 22 de fevereiro de 2000, constitui-se prova plena do efetivo exercício das lides rurais nos períodos indicados (1º de janeiro de 1970 a 31 de dezembro de 1971, 1º de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1974 e de 1º de janeiro de 1976 a 30 de agosto de 1978), nos termos do art. 106, III, da Lei de Benefícios em sua redação original (fl. 81).

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora para Julieta Olívia Cardoso - junto ao recanto Nossa Senhora Aparecida, no período de 13 de setembro de 1978 a 7 de julho de 1980, como retireiro (lavrador), conforme anotação em CTPS à fl. 20, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Além disso, a qualificação do autor como retireiro constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui início razoável de prova material da sua atividade rural do período subsequente.

Trouxe o autor, ainda, a título de início razoável de prova material da atividade rural diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 62, que qualifica o autor como lavrador em 26 de setembro de 1964 (fl. 62), e a cópia do Livro de Matrícula Escolar, a qual qualifica o autor como lavrador no ano de 1980 (fl. 54).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 319/324 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1964 e 12 de agosto de 1978, (data anterior ao vínculo constante em CTPS à fl. 20), bem como, 8 de agosto de 1980 e 30 de setembro de 1987, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias**, já computados os períodos homologados pelo INSS.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/20), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 69/71 e 82/87) e as contribuições individuais (fls. 104/278) vertidas à Previdência Social sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 17 de junho de 1993, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 (sessenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DIRCEU TONETTO, com data de início do benefício - (DIB 11 de fevereiro de 2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO BRAGA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 02.00.00011-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 145/148 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 23 de maio de 1975 a 04 de outubro de 1975 - formulário DSS-8030 - operário - ruído de 85 db e hidrocarbonetos (fl. 52), cujo enquadramento se dá no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e laudo pericial de fls. 53/54;
- 06 de novembro de 1975 a 31 de maio de 1976 - formulário DSS - 8030 - operário - ruído de 85 db e hidrocarbonetos (fl 52), cujo enquadramento se dá no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e laudo pericial de fls. 53/54;
- 08 de julho de 1978 a 15 de dezembro de 1978 - formulário DSS - 8030 - servente de usina - ruído de 90 db, poeira, calor, óleos e graxas (fl. 64);
- 04 de janeiro de 1978 a 06 de julho de 1979 - formulário DSS - 8030 - ajudante de serviços gerais - calor e gases emanados pela natureza do serviço de fundição (fl. 21);
- 1º de setembro de 1979 a 10 de novembro de 1993 - formulário SB-40 - auxiliar geral/ operador de máquinas de fabricação - ruído de 92 db (fl. 22).

Urge constatar que os lapsos compreendidos entre **23 de maio de 1975 a 04 de outubro de 1975, bem como de 06 de novembro de 1975 a 31 de maio de 1976 e 1º de setembro de 1979 a 10 de novembro de 1993**, já foram

reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica nos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 41 e 61/62, razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Já os períodos de 08 de julho de 1978 a 15 de dezembro de 1978 e 04 de janeiro de 1978 a 06 de julho de 1979 não podem ser reconhecidos como laborados em condições especiais, ante a ausência de laudo pericial, conforme exigido para comprovação do agente agressivo ruído, bem como os seguintes agentes nocivos: poeira, calor, óleos, graxas e gases emanados pela natureza do serviço de fundição não encontram enquadramento nos Decretos que regem a matéria. Por outro lado, somando-se os períodos constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 41 e 61/62), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de abril de 1996, data do primeiro requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do primeiro requerimento administrativo (19/04/1996).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE GERALDO BRAGA, com data de início do benefício - (DIB 19/04/1996), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.016444-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 01.00.00026-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício ajuizada por VALTER LUIZ DA SILVA, espécie 41, DIB.: 16/05/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) seja declarado por sentença o exercício de atividade rural pelo autor, no período compreendido entre 10/05/1964 e a data de entrada do requerimento, ou seja, 17/11/1998;*

*b-) conceder, em consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 17/11/1998, data de entrada do requerimento, uma vez que o tempo de serviço prestado por empregado rural em usina de açúcar deve ser computado como industrial;*

*c-) seja o valor do benefício fixado em R\$502,52 (quinhentos e dois reais e cinquenta e dois centavos);*

*d-) o pagamento das diferenças apuradas, desde a data da concessão do benefício, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e declarou como atividade industrial o período compreendido entre 10/05/1964 e 17/11/1998 e, em consequência, determinou a substituição do benefício de aposentadoria por idade por tempo de serviço, desde a data de seu requerimento administrativo ocorrido em 17/11/98. Tendo em vista a sucumbência experimentada pela autarquia, condenou-a ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do artigo 41 da Lei 8.213/91, desde o requerimento administrativo, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Custas processuais nos termos da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de provas a amparar o pedido e carência mínima exigida de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

Com relação à prescrição, é de se observar que tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinqüênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum*.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Após a vigência da Lei 8.213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, idade, invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como as alterações previstas.

No caso dos autos, a questão cinge-se a possibilidade de se reconhecer como tempo de serviço urbano o período trabalhado na Usina Açucareira São Francisco e, em consequência, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento ocorrido em 17/11/1998.

Tratando-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerido em 17/11/1998, deve observar o que estabelece o artigo 53 da Lei 8.213/91, que assim estabelece, in verbis:

*"A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no Artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefícios aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Note-se que o artigo 52, do referido diploma legal, estabelece que a aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida na lei, completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, no caso de segurado feminino, ou 30 (trinta) anos no caso de segurado masculino.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que o artigo 55 da Lei 8.213/91, assim determina, in verbis:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o Artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*(...)*

Examinando os documentos acostados aos autos, fls. 27/40, verifico na cópia do Registro de Empregados (fls. 39) e na declaração fornecida pela Usina Açucareira São Francisco S/A (fls.27), incorporadora das empresas Balbo S/A Agropecuária e a Usina São Francisco S/A, que o autor foi admitido em 10/05/1964.

Por outro lado, a cópia da relação dos salários-de-contribuição, fls. 30, informa que o último pagamento efetuado ao autor foi em novembro de 1998.

Computando-se o período entre a data de admissão no emprego e o último pagamento efetuado pela Usina, é de se concluir que a parte autora tem como tempo de serviço 34 anos, 6 meses e 7 dias.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas Sebastião Correa de Abreu Junior, Vicente Manoel da Silva e José Luiz da Silva, fls. 70/78, corroboram as alegações contidas na exordial, no que tange à atividade desenvolvida como rurícula, ao tempo de serviço e ao vínculo empregatício.

Tal entendimento, encontra apoio na determinação do MM. Juízo a quo, tendo em vista que ao final do depoimento da testemunha José Luiz da Silva, determinou que fosse anotado o seguinte depoimento:

*"O depoente exibiu sua carteira de trabalho, na qual consta o cargo de rurícula e admissão em 23 de maio de 1964, sem alteração na respectiva função"*

Contudo, examinando o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora junto aos autos, verifico que no período compreendido entre 10/05/1964 e 30/04/1996 o autor trabalhou na BALBO S.A. - AGROPECUÁRIA, empresa que foi incorporada pela Usina Açucareira São Francisco S/A (fls.27), conforme cópia da publicação da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30/05/1996. Portanto, no referido período, não se enquadra como trabalhador de usina açucareira, razão pela qual não há que se falar, in casu, em enquadramento como industriário.

No caso dos autos, como a parte autora já vertia contribuições como rural antes da vigência da Lei 8.213/91, deve ser enquadrada na fase de transição, que implica em cumprir a carência determinada no artigo 142 da Lei 8.213/91. Logo, sendo o requerimento do benefício efetuado em 17/11/1998, deve comprovar o recolhimento de 102 contribuições.

Compulsando o processo administrativo juntado aos autos, verifico que o autor efetuou contribuições nos períodos compreendidos entre outubro e dezembro de 1969, janeiro e junho de 1971, e de dezembro de 1991 até a DER, ou seja, 17/11/1998. Da contagem dos referidos períodos, chegamos à somatória de 96 (noventa e seis contribuições), restando absolutamente claro que a parte autora não logrou cumprir a carência exigida no artigo 142 da Lei 8.213/91, para o fim de obter o benefício desejado.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS, para julgar improcedente o pleito contido na exordial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017731-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA DO CARMO ZANAO VIEIRA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00089-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Maria do Carmo Zanao Vieira era esposa de José Vieira, falecido em 20/04/1997.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, na medida em que o falecido somente deixou de exercer atividades laborativas em virtude das doenças havidas.

Apresentadas contra-razões, o INSS alega, preliminarmente, a decadência do direito. Os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

No que alude à prescrição, levantada pela autarquia, algumas considerações devem ser feitas. Trata-se de matéria veiculada no art. 103, da Lei Previdenciária, "in verbis":

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".*

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 diz respeito apenas às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação" (Bem. Div. No R. Esp. nº 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., un., j. em 25.6.97), (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306).*

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte. Necessárias a comprovação da qualidade de segurado do "**De Cujus**", ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício, e a dependência econômica da Autora. O óbito ocorreu em 20/04/1997.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas. A esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da lei n.º 8.213/91. Essa condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 08/09.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rústico, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Instrui os autos, a certidão de óbito (fl. 08), de 20/04/1997; a certidão de Casamento (fl. 09), realizado em 07/01/1978, nas quais consta a profissão do falecido como lavrador; a Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido (fls. 11/20), atestando o exercício de atividades rurais no período compreendido entre maio de 1972 a junho de 1991.

Referidos documentos constituem início de prova material, que somados aos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural pelo falecido até 1992, quando foi acometido por doença incapacitante.

À guisa da ilustração, reproduzo trechos dos depoimentos:

*"(...)Depois de 1992 era a autora quem trabalhava para sustentar o marido, pois este sofria de cirrose hepática(...)."(Benedito dos Santos - fl. 52)*

*"(...)O falecido trabalhou até 1992, mas, como bebia muito, passou a sofrer de cirrose hepática e não mais trabalhou. (...) Após 1992 o falecido não tinha condições de trabalho, pois fazia tratamentos para parar de beber." (Francisco Modesto Torres -fl. 53)*

Consta da Certidão de Óbito como causa da morte "coma hepático, cirrose hepática, alcoolismo crônico".

Dessa forma, a prova dos autos permite a convicção de que o falecido deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males sofridos, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira, os seguintes precedentes: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 901792, processo n.º 200303990289757/SP, v.u., rel. Walter Amaral, DJU de 02/09/2004, pg. 407; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 718100, processo n.º 200103990371714/SP, v.u., rel. Vera Jucovsky, DJU de 08/08/2007, pg. 320; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 872591, processo n.º 200303990137416/SP, v.u., rel. Marisa Santos, DJU de 18/09/2003, pg. 403; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1084011, processo n.º 20060399024647/SP, v.u., rel. Nino Toldo, DJU de 08/08/2007, pg. 555.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do óbito, a teor do disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, vigente à época, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (Súmula n.º 85 do STJ).

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Maria do Carmo Zanão Vieira

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: data do óbito (20/04/1997)

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela Autora.** Determino a concessão, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Pagar-se-ão as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : SILMA MARLICE MADLENER  
ADVOGADO : SILMA MARLICE MADLENER  
: MILTON PENTEADO MINERVINO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.49495-0 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Silma Marlice Madlener, que recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 28.09.1994, objetivando o recálculo da renda mensal inicial.

A autora aduz que o INSS, na concessão do benefício, apurou um total de 29 anos e 7 dias de tempo de serviço - porém, não computou os interregnos entre julho/73 a fevereiro/74, setembro/74 e dezembro/74 e entre janeiro a junho/75 (épocas em que estava enquadrada como "contribuinte em dobro", efetuado o pagamento somente em junho de 1984, nos termos do Decreto-lei nº 2.144/84 e da Lei nº 7.186/64, que permitiram o pagamento extemporâneo, nas condições ali previstas).

Assim, requer, ao final, a revisão do benefício, nos seguintes termos: " revisão do tempo de serviço, erroneamente calculado pelo INSS por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, computando-se-lhes 30 anos, 7 meses e 27 dias; revisão da escala e valor das alíquotas pagas sobre o teto máximo; revisão dos índices referentes ao salário-de-contribuição corrigidos que redundaram na concessão da aposentadoria; conseqüente revisão do valor da renda mensal a ser paga, retroagindo-se até a data da concessão; restituição dos valores mensais sobre vinte salários mínimos".

Com a inicial, foram juntadas cópias de peças dos processos administrativos de concessão e revisão do benefício (fls. 8/68).

Às fls. 69 (e também às fls. 1), pleiteou a gratuidade da justiça, deferida às fls. 70.

Citação do INSS em 21.11.1997 (fls. 72-verso). Contestação às fls. 74/77.

Às fls. 79, os autos foram encaminhados à uma das Varas especializadas em matéria previdenciária em 03.11.1999 (Portaria 433/99, do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região).

Despacho de especificação de provas a serem produzidas às fls. 85.

Juntada de novos documentos com a réplica (fls. 91/124).

O INSS trouxe aos autos cópia de parte do processo de concessão do benefício às fls. 125/172.

Às fls. 177/221, a autora trouxe novas cópias de algumas das peças do processo administrativo que estão ilegíveis, na cópia fornecida pelo INSS, buscando comprovar o trabalho como autônoma (advogada) na época impugnada, e cópia de um dos recolhimentos efetuados extemporaneamente.

Despacho deferindo a produção de prova testemunhal às fls. 236/237. Ouvidas as testemunhas em audiência realizada em 03.04.2002 (fls. 281/286), onde foram juntados os documentos de fls. 288/293.

O INSS, às fls. 295/502, trouxe cópia integral dos autos do processo administrativo de concessão do benefício.

A autora apresentou alegações finais às fls. 507/519, aduzindo razões pelo deferimento do pedido e também tecendo considerações quanto ao IRSM de fevereiro/94. Juntada de cópia de documentos às fls. 520 a 809 (carnês de recolhimento, legislação correlata).

Razões finais do INSS às fls. 811/827.

O juízo *a quo*, preliminarmente, em relação ao pedido de restituição dos valores pagos sobre o teto de vinte salários mínimos, o qual foi reduzido posteriormente para dez salários mínimos, considerou ser matéria estranha à competência das varas previdenciárias, razão pela qual reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para apreciar tal pedido e o julgou extinto sem julgamento do mérito. Ainda preliminarmente, decretou a incidência da prescrição quinquenal parcelar. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 831/838), determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício previdenciário, de modo a utilizar na correção dos salários-de-contribuição utilizados em seu cálculo o índice de reajuste do salário mínimo de fevereiro de 1994 (39,67%) e a averbar como tempo de serviço da autora os períodos de julho de 1973 a fevereiro de 1974 e de setembro de 1974 a junho de 1975, em que ela exerceu atividade de advogada. Com isso, o coeficiente incidente sobre a renda mensal inicial do benefício deverá ser majorado para 100%. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária desde o vencimento, com aplicação do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Súmula 8 deste Tribunal. Juros de meio por cento ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe incumbiram. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 12.11.2002.

A autora apelou às fls. 843/861, pela competência plena da Vara Previdenciária, pelo não cabimento do reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar no caso concreto e pela procedência integral do pedido. O INSS, por sua vez, apelou às fls. 863/871, pleiteando a improcedência da pretensão inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.*

...

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

...

*(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

...

*2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.*

...

*(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)*

No que pertine à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Quanto à questão prescricional parcelar, a presente ação foi ajuizada em 05.11.1997, e a concessão do benefício data de 27.10.1994, razão pela qual, no caso concreto, não existem parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Primeiramente, analiso a questão da competência da vara previdenciária para a análise do pedido relativo à repetição das contribuições recolhidas acima do legalmente permitido, pela legislação vigente à época do pagamento.

Quanto à legitimidade do INSS para a devolução dos valores, observo que o pedido de devolução é subsidiário ao pedido de revisão. Portanto, sendo o INSS o órgão competente para proceder ao atendimento do pedido principal,

subsidiariamente, também responde pelas conseqüências do adimplemento da obrigação. Já que a devolução tem como pressuposto o recálculo, o INSS tem a competência de efetuar a devolução, já que foi o órgão arrecadador, à época. Quanto ao pagamento, se deve ser efetuado às expensas da União, a comunicação deve ser feita pelo INSS, já que foi o órgão responsável pela errônea arrecadação, nos termos do que foi demonstrado no acórdão prolatado.

E nem se argumente com a criação da assim denominada "super-receita", em 2003, já que, quando da arrecadação, o INSS era o órgão responsável. Não é porque legislação posterior determinou a junção dos recursos federais que se pode deslocar competências, ou responsabilidades pela devolução de valores pagos a maior. Além do que, o INSS é o órgão competente para o recálculo determinado - em conseqüência de tal procedimento, é que poderá ser apurado o valor a ser pago. Portanto, não pode a autarquia se esquivar de seu dever de ofício, alegando legislação superveniente. Ou nulidade inexistente, no caso.

No mais, a lide tem natureza eminentemente previdenciária, e não tributária. A devolução é mera conseqüência do atendimento do pedido principal. A contribuição foi arrecadada, nos termos em que exigida na época. Não se trata, aqui, da discussão se houve ou não a arrecadação, se era devida ou não. O cerne do pedido é a revisão da renda mensal inicial - em decorrência de tal revisão é que haverá ou não o atendimento do pleito relativo à devolução.

Assim, o cunho da discussão que aqui se trava entre a autarquia e o segurado é a revisão de benefício previdenciário, da qual a devolução do valor indevido é mera conseqüência.

A título de esclarecimento da questão, a matéria foi decidida à unanimidade por esta Terceira Seção, nos termos de julgado de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, *verbis*:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEBATE EM TORNO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DO PEDIDO.**

*I - Precedente emanado do Órgão Especial da Corte ( Conflito de Competência nº 2003.61.00.018486-1 ( sacramentou pertencer à competência de sua 3ª Seção o julgamento de causas versando sobre contribuições previdenciárias a cargo de segurado da Previdência Social, ao entendimento, embora implícito, de que a exação está sempre relacionada a benefício previdenciário que pretende, ainda que futuramente, perceber, seja na via administrativa ou judicial, seja no âmbito do mesmo processo, ou não, em que debatido o indigitado tributo.*

*II - Tal é o que ocorre na espécie, em que a ação originária foi precedida de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo*

*de contribuição, de cujo pleito emanou a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária atinente a período de trabalho a ser utilizado no cômputo do tempo de contribuição disponibilizado pelo autor, matéria, pois, a ser considerada indissociável daquela posta aos cuidados das Turmas componentes da 3ª Seção do Tribunal, dada a natureza previdenciária que a caracteriza.*

*III - A adoção do entendimento ora firmado traz segurança jurídica ao jurisdicionado, pois dispensa a intrincada distinção sobre o que seria, ou não, causa de competência da 3ª Seção, a depender do pedido: caso envolvesse benefício previdenciário, a competência pertenceria à 3ª Seção; caso envolvesse apenas controvérsia acerca do descabimento ou de critério de recolhimento de contribuição previdenciária, não, circunstância da qual poderia advir soluções diversas, no âmbito deste mesmo Tribunal, a respeito, por exemplo, da natureza jurídica da exação em comento ( se tributária ou indenizatória (, da sua forma de cálculo e da legislação a ela aplicável.*

*IV - Conflito de competência julgado improcedente, a fim de se firmar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para o processamento da ação originária ( autos nº 2003.61.00.009787-3."*

*(CC 5979, REO 2003.03.00.070352-6, TRF da 3ª Região, 3ª Seção, julgado em 13.09.2006, votação por maioria, DJ de 11.12.2006).*

Mais recentemente, o Órgão Especial desta Corte corroborou o entendimento, *verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 3.807/60, ART. 34. PECÚLIO. MATÉRIA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO.**

*-Conflito de competência estabelecido entre Juízos de Varas Previdenciária e Cível, discutindo a qual órgão jurisdicional cabe o processamento de pedido de restituição, em dobro, de contribuições previdenciárias.*

*-O pleito deduzido versa a respeito de pecúlio, catalogado, expressamente, pelo direito anterior, como espécie de benefício previdenciário. Arts. 22, inc. II, 'd' e 34 da Lei nº 3.807/60 (LOPS).*

*-Almejando, os requerentes da ação subjacente, a obtenção de benefício previdenciário, exsurge nítida a competência, na hipótese, do juízo especializado. Precedentes.*

*-Conflito julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP."*

*(Proc. 2007.03.00.034418-0, CC 10212, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, julgado em 11.02.2009, votação unânime, DJF3 de 19.02.2009).*

Como o pedido é subsidiário em relação ao principal, não há que se falar em devolução à vara de origem para sua análise, já que o pedido de revisão da renda mensal inicial já foi devidamente analisado pelo juízo *a quo*. Além do que, é mera conseqüência de direito do atendimento ou não do pedido principal, sendo matéria eminentemente de direito, passível de ser julgada diretamente por este Tribunal.

Relativamente à inclusão, no cômputo do tempo de serviço, dos interregnos entre julho/73 a fevereiro/74, setembro/74 e dezembro/74 e entre janeiro a junho/75 (épocas em que a autora estava enquadrada como "contribuinte em dobro", e o pagamento foi efetuado extemporaneamente, em junho de 1984, nos termos do Decreto-lei nº 2.144/84 e da Lei nº 7.186/64, que permitiram o acerto posterior, sem sanções outras), passo à análise.

O INSS não se insurge relativamente ao *quantum* devido, nem relativamente à possibilidade do pagamento ter sido efetuado nos moldes em que realizado.

A autarquia não computou tal período, não em virtude da falta de pagamento, mas sim por considerar a impossibilidade de o contribuinte em dobro estar albergado pela legislação que permitiu o pagamento extemporâneo.

Às fls. 430 e 439 dos presentes autos, verifica-se a razão de não se computar referido tempo nas informações do processo administrativo, *verbis*:

*Fls. 430.*

*"1. A segurada em referência requereu revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi concedida em 27.09.04. Recorre a interessada da decisão do Instituto, fl. 72, que confirmou a mensalidade inicial e o tempo de serviço apurado.*

*2. Analisando as peças do processo, verificamos que a segurada possuía até a DER, 29 anos 01 mês e 04 dias, conforme contagem de tempo em fl. 63.*

*3. Em fase recursal, a segurada alega que possui 30 anos, 07 meses e 27 dias, pois não foram contados os carnês referentes à 07/73 à 02/74; 09/74 a 12/74 e de 01/75 a 06/75, pagos em 28.06.84.*

*4. Visto que a segurada recolheu como contribuinte em dobro e pagou em atraso as contribuições acima mencionadas, foi solicitado a mesma, fl. 87, que fizesse prova de atividade nesse período, de acordo com a Lei 8.213 de 24.07.91.*

*5. Não cumprida exigência solicitada, confirmamos a decisão de manter o tempo de serviço apurado.*

*6. À 13ª JR para apreciação com trânsito pela Chefia do Posto Especial e Gerência."*

*Fls. 419.*

*"Em 27.09.94, a referenciada requereu o benefício objeto deste recurso, o qual foi concedido e se encontra em manutenção.*

*Não se conformando com o tempo de serviço apurado, pediu ao Instituto a revisão do mesmo.*

*Entendendo não ter sido atendida em sua pretensão, interpôs o presente recurso que após análise pelo setor competente, subiu para apreciação e julgamento.*

*Isto posto e,*

*CONSIDERANDO que o recurso deve ser acolhido como tempestivo;*

*CONSIDERANDO que os elementos apresentados para comprovação de atividades às fls. 94/99 não se revestem de comprovada contemporaneidade, sendo que apenas o documento de fls. 94 se constitui elemento de convicção, entretanto está fora do período a comprovar.*

*CONSIDERANDO que os recolhimentos efetuados para os períodos de 07/73 a 02/74; 09/74 a 12/74 e 01/75 a 05/75, impugnados pelo Instituto, foram pagos em atraso;*

*CONSIDERANDO que a contribuição inicial do contribuinte em dobro só poderia ser efetuada em época própria, não podendo o atraso das contribuições posteriores ultrapassar ao prazo de 12 meses, conforme estabelecia os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 8º - Decreto 83.080/79;*

*CONSIDERANDO que a Lei 7.186/64, bem como o Decreto 2.144/84, citados pela requerente em seu recurso, autorizam o pagamento de débitos atrasados; entretanto a contribuição em dobro, não pode ser caracterizada como débito, por ser facultativa.*

*CONSIDERANDO, portanto, que os recolhimentos efetuados pela requerente referentes aos períodos em questão, se efetuados na condição de contribuinte em dobro, foram indevidos; uma vez que não atendiam ao disposto nas legislações supra citadas;*

*CONSIDERANDO o relatório de fls. 92;*

*CONSIDERANDO correto o ato do INSS;*

*CONSIDERANDO o que mais consta dos autos,*

*VOTO no sentido de que se conheça do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO."*

A legislação que propiciou o pagamento em atraso, contudo, não excluiu os contribuintes em dobro. Foi genérica, quanto aos recolhimentos. Não é porque a inscrição como contribuinte em dobro foi considerada facultativa pelo INSS, que o pagamento também o é. A inscrição gera a obrigação do pagamento - e, consubstanciada a obrigação, o débito é atingido pela lei que beneficiou os contribuintes, sejam a inscrição obrigatória ou facultativa.

A Lei nº 7.186/84, de 24.04.1984, assim se consubstancia:

*" Art. 1º Os débitos de Contribuições Previdenciárias vencidos até 29 de fevereiro de 1984, bem como os relativos às contribuições arrecadadas pelo IAPAS para terceiros, exceto o FGTS, inclusive os inscritos como dívida ativa, ajuizados ou não, poderão ser pagos até o último dia útil do 2º mês seguinte ao da publicação desta Lei, nas seguintes condições:*

*I - contribuintes em geral: recolhimento do principal da dívida e da correção monetária, contada até a data do efetivo parcelamento sem novos acréscimos, em até 18 (dezoito) meses;*

II - entidades filantrópicas, beneficentes, educacionais, sindicatos e prefeituras: recolhimento do principal da dívida e da correção monetária, na forma do inciso I deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) meses;

III - beneficiados pelo Decreto-lei nº 2.088, de 22 de dezembro de 1983: o recolhimento do parcelamento em 12 (doze) quotas mensais, constante do inciso II do art. 1º daquele Decreto-lei poderá ser estendido até o limite de 18 (dezoito) meses, no caso de contribuintes em geral e de 24 (vinte e quatro) meses, no caso de entidades filantrópicas, beneficentes, educacionais, sindicatos e prefeituras.

Art. 2º Para que se beneficiem da presente Lei, os interessados deverão atender as seguintes condições:

I - comprovação do recolhimento das contribuições vencidas posteriormente a 29 de fevereiro de 1974 até a data do recolhimento previsto no art. 1º desta Lei, com os acréscimos legais, quando for o caso;

II - recolhimento, em prazos normais, das contribuições vincendas.

Art. 3º Comprovado o recolhimento das contribuições vincendas e o recolhimento total dos parcelamentos previstos nos incisos I, II e III do art. 1º, haverá a dispensa dos valores correspondentes à multa automática e dos juros de mora contados até a data do recolhimento previsto no art. 1º desta Lei.

Art. 4º Os contribuintes com débitos em regime de parcelamento poderão usufruir dos benefícios previstos nesta Lei em relação ao restante da dívida.

Art. 5º O pagamento de débito ajuizado poderá ser efetuado mediante guia expedida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, que fará os cálculos pertinentes, sem prejuízo do pagamento, em Juízo, das custas e demais despesas judiciais, sob pena de prosseguimento da execução.

Art. 6º A falta de cumprimento de qualquer das condições indicadas nos arts. 1º e 2º desta Lei importará na perda das vantagens ali mencionadas, inscrevendo-se o débito automaticamente como dívida ativa, com os acréscimos legais, para a respectiva cobrança.

Art. 7º Após a data limite estipulada no art. 1º para usufruir da presente Lei, os débitos de contribuições previdenciárias e os relativos a contribuições arrecadadas em favor de terceiros, pelo IAPAS, remanescentes, não poderão gozar de quaisquer vantagens semelhantes àquelas concedidas na presente Lei referentes a dívidas com a Previdência Social, pelo prazo de 5 (cinco) anos."

Tal prazo foi prorrogado pelo Decreto-Lei nº 2144/84, de 28.06.84:

"Art. 1º - Fica prorrogado até o dia 15 de julho de 1984 o prazo previsto no artigo 1º, in fine, da Lei nº 7.186, de 24 de abril de 1984, para o pagamento, observadas as condições estabelecidas na referida lei, dos débitos de contribuições previdenciárias e de terceiros, arrecadadas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, vencidas até o dia 30 de junho de 1974.

Art. 2º - O inciso I do artigo 2º da Lei nº 7.186, de 24 de abril de 1984, passa a vigorar com a seguinte redação:

I - comprovação do recolhimento das contribuições vencidas posteriormente a 30 de junho de 1984 até à data do recolhimento previsto no artigo 1º desta lei, com os acréscimos legais, quando for o caso;.

Art. 3º - Compreendem-se no que dispõe o inciso III, in fine, do artigo 1º da Lei nº 7.186, de 24 de abril de, 1984, as confederações e federações sindicais, os Estados, Distrito Federal, Territórios Federais e as entidades de Administração Indireta federais, estaduais e municipais e fundações mantidas ou supervisionadas pelos Poderes Públicos".

Os pagamentos foram efetuados com base em tal legislação (data de pagamento 28.06.1984) obedecido o prazo estabelecido, consoante se verifica pelos comprovantes de fls. 29/46 dos autos. Assim, afastada a causa considerada impeditiva pela autarquia, é de se acrescentar, ao tempo de serviço já computado, os interregnos entre julho/73 a fevereiro/74, setembro/74 e dezembro/74 e entre janeiro a junho/75 (épocas em que a autora estava enquadrada como "contribuinte em dobro"). Não se analisa a prova testemunhal, tendo em vista que a questão, aqui, é eminentemente de direito, não havendo necessidade de prova do trabalho como autônoma, bastando a prova dos recolhimentos.

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, afirmou o caráter tributário das contribuições previdenciárias.

Neste aspecto é de ser aplicada a legislação vigente no momento da verificação do fato gerador - e a análise do período contributivo do segurado informa que o autor estava sujeito à escala de salário-base.

Isso significa que não lhe era dado contribuir sobre a faixa salarial (de salário-de-contribuição) que quisesse, mas deveria obedecer aos chamados "interstícios" de acordo com o seu tempo de filiação ao regime geral de previdência social.

Explico melhor.

A lei vigente em cada momento em que efetuava a contribuição exigia que o segurado, ao se declarar integrante de determinada classe, levasse em consideração o tempo em que já estava nela contribuindo para passar à seguinte, quando, então, cumprido o novo período, poderia passar à próxima até chegar à última.

O cerne da controvérsia posta a deslinde diz respeito ao sistema de regressão/progressão na escala de salário-base utilizada pelo então segurado, na condição de empregador, para proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes.

Segundo dispunha o artigo 135, inciso II, alíneas "a" a "c", da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que manteve, na essência, a sistemática antes prevista na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) aprovada pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, o salário-de-contribuição do trabalhador autônomo, dos segurados mencionados nos incisos III e IV de seu artigo 6º e do

facultativo era representado pelo salário-base, estabelecido, por sua vez, conforme escala dividida em 10 (dez) classes, nos termos do artigo 137, *caput*, da mesma Consolidação, cuja progressão subordinava-se ao cumprimento dos interstícios então estabelecidos.

Os §§ 1º a 3º do mencionado artigo 137 trouxeram, outrossim, os pressupostos para a progressão na escala, cuja citação se impõe, *verbis*:

*"§ 1.º Não é admitido o pagamento antecipado de contribuição para suprir o interstício entre as classes, que deve ser rigorosamente observado.*

*§ 2.º Cumprido o interstício, o segurado pode, se assim lhe convém, permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isso enseja o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele deseja progredir na escala.*

*§ 3.º O segurado que não tem condições de sustentar a contribuição da classe em que se encontra pode regredir na escala até o nível que lhe convém e retornar à classe de onde regrediu, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível, sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes."*

O exame dos dispositivos legais citados revela a preocupação do legislador em prover regras claras que propiciassem seu cumprimento tanto pelo órgão segurador quanto aos segurados, seus beneficiários, de modo a evitar dúvidas que pudessem conduzir um e outro em erro.

Confira-se a redação do artigo 13 da Lei 5890/73:

*Art 13. Os trabalhadores autônomos, os segurados facultativos e os empregadores contribuirão sobre uma escala de salário-base assim definida:*

*Classe de 0 a 1 ano de filiação - 1 salário-mínimo*

*Classe de 1 a 2 anos de filiação - 2 salários-mínimos*

*Classe de 2 a 3 anos de filiação - 3 salários-mínimos*

*Classe de 3 a 5 anos de filiação - 5 salários-mínimos*

*Classe de 5 a 7 anos de filiação - 7 salários-mínimos*

*Classe de 7 a 10 anos de filiação - 10 salários-mínimos*

*Classe de 10 a 15 anos de filiação - 12 salários-mínimos*

*Classe de 15 a 20 anos de filiação - 15 salários-mínimos*

*Classe de 20 a 25 anos de filiação - 18 salários-mínimos*

*Classe de 25 a 35 anos de filiação - 20 salários-mínimos*

*§ 1º Não serão computadas, para fins de carência, as contribuições dos trabalhadores autônomos recolhidas com atraso, ou cobradas, e relativas a períodos anteriores à data da regularização da inscrição.*

*§ 2º Não será admitido o pagamento antecipado de contribuições com a finalidade de suprir ou suprimir os interstícios, que deverão ser rigorosamente observados para o acesso.*

*§ 3º Cumprido o interstício, poderá o segurado, se assim lhe convier, permanecer na classe em que se encontra. Em nenhuma hipótese, porém, esse fato ensejará o acesso a outra classe que não seja a imediatamente superior, quando o segurado desejar progredir na escala.*

*§ 4º O segurado que, por força de circunstâncias, não tiver condições de sustentar a contribuição da classe em que se encontrar, poderá regredir na escala, até o nível que lhe convier, sendo-lhe facultado retornar à classe de onde regrediu, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível, mas sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes.*

*§ 5º A contribuição mínima compulsória para os profissionais liberais é a correspondente à classe de 1 (um) a 2 (dois) anos de filiação, sem que se suprimam, com isto, os períodos de carência exigidos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.*

E, ainda, a redação do artigo 140 do Decreto nº 77.077, de 24.01.76, *verbis*:

*"Art. 140. O salário-base de que trata o item II do artigo 138 será estabelecido de acordo com a seguinte escala, observado o disposto no artigo 225:*

*Classe de 0 a 1 ano de filiação - 1 salário mínimo*

*Classe de 1 a 2 anos de filiação - 2 valores-de-referência*

*Classe de 3 a 5 anos de filiação - 3 valores-de-referência*

*Classe de 5 a 7 anos de filiação - 7 valores-de-referência*

*Classe de 7 a 10 anos de filiação - 10 valores-de-referência*

*Classe de 10 a 15 anos de filiação - 12 valores-de-referência*

*Classe de 15 a 20 anos de filiação - 15 valores-de-referência*

*Classe de 20 a 25 anos de filiação - 18 valores-de-referência*

*Classe de 25 a 35 anos de filiação - 20 valores-de-referência*

Posteriormente, o artigo 143 do Decreto nº 83.081/79 também cuidou da matéria, estipulando o período mínimo que o segurado deveria contribuir em cada classe (interstício). E a legislação foi se sucedendo no tempo.

Nesse mesmo sentido remetemo-nos aos artigos 28 e 29, § 11, da Lei 8.212/91, trazendo, expressamente, o teor do *caput* do artigo 29, *verbis*:

*Art. 29. O salário-base de que trata o inciso III do art. 28 é determinado conforme a seguinte tabela:*

*Classe Salário-base Nº mínimo de meses de permanência em cada classe (interstícios)*

- 1 R\$ 120,00 12*
- 2 R\$ 206,37 12*
- 3 R\$ 309,56 24*
- 4 R\$ 412,74 24*
- 5 R\$ 515,93 24*
- 6 R\$ 619,12 48*
- 7 R\$ 722,30 48*
- 8 R\$ 825,50 60*
- 9 R\$ 928,68 60*
- 10 R\$ 1.031,87 -*

Assim sendo, impossível a evolução de uma classe à outra sem o cumprimento do período mínimo na anterior à qual deseja evoluir.

Friso que, embora o benefício tenha sido concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tem-se que deve ser obedecida a legislação vigente à época dos recolhimentos, relativamente ao cumprimento dos interstícios legais.

Daniel Machado da Rocha, ao discorrer sobre o regime geral de previdência e as prestações previdenciárias, já sob a égide da Lei 8212/91, bem elucida a questão:

*Já os segurados do inciso III do art. 28, por ocasião do recolhimento de suas contribuições, devem observar a tabela da escala de salário-base estampada no art. 29, começando a contribuir na primeira classe e, após o cumprimento de cada interstício, ascender uma classe, atendidas as disposições dos §§ 10, 11 e 12, que tratam das hipóteses de regressão e da opção de ascender ou não na escala. Somente aqueles arrolados nas hipóteses dos §§ 3º, 7º, 8º e 9º poderão começar a contribuir em classe que não seja a primeira e observadas as disposições dos parágrafos acima. Na hipótese de o segurado exercer atividades simultâneas sujeitas a salário-base contribuirá apenas sobre uma. A Lei nº 9.528/97 não só atualizou os valores das classes, mas também redefiniu os interstícios de permanência em cada um dos degraus da escala. Atualmente, para que o segurado possa atingir o último patamar da escala, partindo da classe inicial, serão necessários 324 meses, enquanto antes bastavam apenas 264.*

*Muitas vezes, quando esses segurados estão próximos de se jubilarem, contribuem com valores superiores aos que estariam autorizados. Como exemplo, podemos citar um segurado que, contribuindo com valores enquadrados na classe 5 da Escala de Salário-Base, evolui para a classe 8, pulando classes e não observando o número mínimo de meses estabelecido para cada classe.*

*Porém, o recebimento bancário não legitima o pagamento incorreto. Também não é admitida a antecipação do pagamento de contribuições para antecipar os interstícios. Não haverá efeito favorável no cálculo do salário-de-benefício, uma vez que a lei autoriza a autarquia a considerar no período básico de cálculo valores inferiores aos recolhidos. Nesses casos, restará aos segurados apenas a repetição de indébito dos valores não considerados, desde que não tenham sido fulminados pela prescrição.*

*(Direito Previdenciário: aspectos materiais, processuais e penais / Ana Maria Wickert Theisen ...[et al.]; Vladimir Passos de Freitas (coord.). - 2. ed. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 79).*

Quanto à questão dos interstícios legais, o INSS assim se reporta à situação da autora (fls. 467):

*"Depreende-se da matrícula, nº 2190500882/3, apostas nas GR's (fls. 17 a 23), fornecida, à época, pela agência do INPS - Santo Amaro (21905), a condição da interessada de contribuinte em dobro (OS/IPR nº 299.7, de 22.10.68), para o período de 08/72 a 01/73, porém sem elementos para estabelecer o início/cessação das contribuições, pois não houve a apresentação do comprovante de inscrição.*

*2. Da mesma forma, com relação à matrícula 219051415/55, porém esta na condição de autônomo, com apresentação das guias de recolhimentos de 06/75 a 11/75 (fls. 10 a 16) e carnês, sob NIT 10931739125, com contribuições discriminadas.*

*3. No que diz respeito à solicitação constantes às fls. 138, reportamo-nos ao demonstrativo constante às fls. 45, através do qual infere-se que foi estabelecido o IA em 04/75, como advogada autônoma, provavelmente com base no CCM apresentado (fls. 8), porém, nessa condição, por se tratar de profissional liberal a contribuição mínima exigida era a da classe 2 da escala de salários-base.*

*4. Dessa forma, em função de não se constatar nos autos, carnês de recolhimento do período de 12/75 a 11/77, buscamos nas microfichas os valores recolhidos na classe 2 (fls. 139 a 141) e a partir de 01/78, através dos cupons apresentados e CNIS/CI, demonstrando abaixo a situação contributiva a ser considerada:*

*Período classe*

*04/75 02 (devido recolhimento da complementação da cl 01 para 02)*

*05/75 02 (devido integralmente-inexistência de guia)*

06/75 a 08/78 02  
09/78 a 10/79 03  
11/79 a 08/81 04  
09/81 a 10/81 04 (progressão indevida para cl 5, não cumpriu interstício)  
11/81 a 02/82 04 (progressão indevida para cl 05, com recolhimento em atraso)  
03/82 a 05/87 05  
06/87 04  
07/87 a 08/87 05  
09/87 a 06/89 06  
07/89 a 08/90 06 (progressão para classe 10 indevida)  
09/89 a 11/93 07  
12/93 a 08/94 08

Com relação à apuração acima, convém ressaltar as divergências da apuração promovida pelo OL às fls. 45, a saber:  
Período obs

04/75 caberá recolhimento da complementação para a classe 2  
05/75 caberá recolhimento integral na classe 02, haja vista a inexistência de guia  
06/75 a 02/76 considerado na classe 01 indevidamente, pois trata-se de profissional liberal  
05/79 considerado na classe 02, porém não foi atentado que o valor encontra-se em classes intermediárias, podendo ser aceita a complementação promovida, pois não caracterizou regressão  
11/81 a 02/82 não poderia ser aceito na classe 05, eis que a progressão foi tempestiva  
09/93 a 11/93 considerado na classe 08 indevidamente, eis que recolhidos em atraso.  
6. Outrossim, esclarecemos que os períodos de 07/73 a 02/74, 09/74 a 03/75, nos quais a interessada pretende comprovar a condição de advogada autônoma, não interferirão na apuração promovida (item 4), pois somente em 09/78 houve progressão para classe 03."

Pelo que se verifica dos "canhotos de segunda via - empregador" de fls. 352/393, é que houve, realmente, uma progressão indevida da classe 6 para a classe 10, no período referenciado - razão pela qual o INSS procedeu à glosa das contribuições, com o cômputo na classe correspondente.

Assim, quanto aos interstícios legais, razão não cabe ao autor, pelos documentos trazidos aos autos.

Mas, quanto à questão da devolução dos valores indevidamente pagos, razão assiste à autora.

Quanto à restituição dos valores pagos a maior, é garantida, pelo princípio da vedação do enriquecimento ilícito.

Havendo pagamento fora da conformidade, tendo sido aceito pela autarquia, cabe a restituição das quantias pagas em desacordo com a sistemática dos interstícios legais.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO CONCEDIDO APÓS A CF/1988 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INICIADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CÁLCULO DA RMI DO ABONO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS A PARTIR DE JUNHO/92. RMI DA APOSENTADORIA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 137 DA CLPS. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REDUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS. AÇÃO PRÓPRIA. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE FILIAÇÃO E DE QUE O INSS NÃO PROMOVEU O REAL ENQUADRAMENTO NA CLASSE A QUE EFETIVAMENTE PERTENCE. ÔNUS DO AUTOR. ART. 333, I, CPC. ART. 202 DA CF/1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 7º, IV, I DA CF/88. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL DE AUMENTO NO PRIMEIRO REAJUSTE E NOS SUBSEQÜENTES. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DE ÍNDICE PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 36 DESTA CORTE. INPC (LEI 8.213/91 ART 41, II E § 2º. IRSM (LEIS 8.542/92 E 8.700/93). IPCR (LEI 8.880/94). INPC (MP 1.035/95) E IGP-DI (MP 1.415/96). CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE EM ATRASO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 19 DO TRF/1ª REGIÃO. IRRELEVANTE QUEM DEU CAUSA AO RETARDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81 E SÚMULAS STJ 43 E 148.**

1. O benefício do abono de permanência em serviço iniciado entre a data da CF/88 e a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, rege-se pelo disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, ou seja, revisão do cálculo da sua RMI, a realizar-se com base na média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês pela variação do INPC, calculado pelo IBGE, considerando, no entanto, para fins de pagamento de diferenças, tão-somente aquelas verificadas a partir de junho de 1992, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Precedente desta Corte: (cf. AC nº 93.01.15865-5/DF, Relator Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ de 18.03.2002, p. 105).

2. O recolhimento das contribuições devidas pelo segurado autônomo até junho/1989 seguia a escala de salários-base definida pelo art. 137 da CLPS/84, dividida em 10 (dez) classes de contribuintes, com limite do salário-de-contribuição e fixada em 20 (vinte) salários-mínimos e o enquadramento em cada uma delas operava-se em virtude do tempo de filiação à Previdência Social, evoluindo para a próxima após o cumprimento de determinados interstícios. Quando entrou em vigor a Lei nº 7.787/1989, houve alteração do limite máximo estabelecido que passou a ser NCz\$ 1.200,00

(um mil e duzentos cruzados novos), correspondente, à época, ao valor de 10 (dez) salários-mínimos, permanecendo o segurado na mesma classe a que pertencia na tabela da mudança.

3. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do "salto" na escala, uma vez que o art. 137, § 1º, da CLPS/84, vigente à época, não admite o pagamento antecipado de contribuições para suprir ou suprimir o interstício entre as classes, que deve ser rigorosamente observado, permitindo o acesso apenas à classe imediatamente superior. Nesse sentido é o entendimento desta Corte e do STJ: (cf. STJ, RESP 236.267/PE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 04/06/2001 e RESP 265.602/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 18/12/2000; TRF1, AC 1998.01.00.029359-5/MG, Rel. Juiz Joao Carlos Mayer Soares (CONV.), Primeira Turma Suplementar, DJ de 23/10/2003, P. 98 e AC 96.01.3857-9/MG, Rel. Juiz Leite Soares, Primeira Turma, DJ de 02/03/1998). No caso concreto, o autor comprovou os recolhimentos referentes ao período de 07/1989 a 07/1990, em 10 (dez) salários-mínimos, tendo o INSS considerado tais recolhimentos na classe 09, à exceção do mês de 09/89, que foi na classe 10. Entretanto, o autor não logrou demonstrar que respeitou os interstícios legais com a comprovação do tempo de filiação e que o INSS não promoveu o real enquadramento na classe a que efetivamente pertence, ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC.

4. Para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios iniciados na vigência da Lei nº 8.213/91, no caso a aposentadoria do autor, deve-se proceder pela "média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição (art. 29) corrigidos, mês a mês, pela variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (art. 31) (...)" (AC 92.01.09873-1/MG, Rel. Desembargador Federal CATÃO ALVES, DJ de 26.02.96, p. 9.373). Como se verifica do demonstrativo de cálculo de fl. 31, a RMI da aposentadoria do autor foi calculada em obediência ao art. 202 da CF/1988, ou seja, pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos, mês a mês, pela variação integral do INPC.

5. No que se refere à restituição das contribuições vertidas em prol do réu, no citado período, que excederam as do salário-de-contribuição considerado no cálculo, fica-lhe ressalvado o direito de reaver as diferenças no período indicado, na via administrativa ou por meio de ação própria, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Autarquia (cf.: TRF1 AC 96.01.33492-0/DF, Rel. Juiz Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ de 30/07/2002, e AC 1998.01.00.029359-5/MG, Rel. Juiz Joao Carlos Mayer Soares (CONV.), Primeira Turma Suplementar, DJ de 23/10/2003, P. 98).

...

11. O entendimento consolidado neste egrégio Tribunal é no sentido de que incide correção monetária, a partir do momento em que a parcela referente ao benefício previdenciário se tornou devida, ainda que paga administrativamente. E, mais, que esta correção deve ser plena, refletindo a real desvalorização da moeda, a teor da Súmula nº 19 que dispõe: "O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária, desde o momento em que se tornou devido"

12. A correção monetária não é pena, independentemente de culpa de quaisquer das partes, representando simples atualização da moeda, corroída pelo processo inflacionário, sendo irrelevante quem deu causa ao retardo do pagamento. Nesse sentido: (cf. AC 2000.01.99.111541-2/MG, Rel. Des<sup>a</sup> Federal Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJ 2 de 25/06/2003, P. 56 e AC 96.01.24191-4/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ 2 de 18/11/2002, P. 99).

13. Esta Corte tem decidido em consonância com o entendimento do Colendo STJ, que os débitos previdenciários cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81 devem ser corrigidos na forma prevista nesse diploma legal, incidindo a correção sobre as parcelas vencidas (Súmulas 43 e 148 do STJ).

14. Apelações a que se dá parcial provimento para, reformando a sentença, determinar que as diferenças sejam corrigidas, nos termos da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas 43 e 148 do STJ, ficando prejudicada a remessa oficial tida por interposta."

(TRF da 1ª Região, AC nº 1998.01.00.023577-1, Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, julgado em 27.04.2004, votação unânime, DJ de 20.05.2004).

Relativamente à utilização do índice do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição, verifica-se, na inicial, que o pedido quanto aos índices de correção monetária a serem utilizados foi absolutamente genérico, não se reportando especificamente a nenhum índice. Contudo, em alegações finais (fls. 507/519), verifica-se que o autor esclareceu sua real pretensão.

Na sentença de fls. 831/838, o juízo *a quo* considerou como se o pedido inicial fosse claro, relativamente à tal tópico. Contudo, sem razão. Na inicial, não foram trazidas razões quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, pelo que se verifica à simples leitura da mesma. A alegação foi genérica, sem que se reportasse a um índice específico - apenas após a contestação houve a menção ao referido índice, IRSM de fevereiro de 1994.

Assim, tendo em vista a ausência de razões na inicial, relativamente à correção monetária dos salários-de-contribuição, não há como se considerar pela manutenção da sentença, relativamente à aplicabilidade do índice do IRSM de fevereiro/94, por não haver como considerar pedido cujas razões somente foram trazidas aos autos após a contestação. Nestes termos, excluo da condenação a determinação de revisar a renda mensal inicial, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição, mantida, no mais, a sentença.

As parcelas atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente, bem como dos juros moratórios à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC).

Quanto à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Nestes termos, dou parcial provimento à apelação da autora, quanto à inoccorrência da prescrição quinquenal e quanto à competência da vara previdenciária para o julgamento do pedido de restituição, já que este é conseqüência do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, e concedendo o pleiteado, nos termos expostos na presente decisão; e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir da condenação o recálculo da renda mensal inicial, com o cômputo do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição, nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018576-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ILKA BONILHA OLIVIERI

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.06396-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ILKA BONILHA OLIVIERI, espécie 21, DIB.: 18/12/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a revisão do cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença do segurado instituidor, mediante a atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, por força do que estabelece a atual Constituição Federal, para o fim de recalculer o valor da pensão por morte;*

*b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e verba honorária.*

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoccorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DO PEDIDO.

A partir da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988, todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício passaram a ser corrigidos monetariamente:

Entendo que a referida norma constitucional traz em si todos os elementos necessários à sua integração no ordenamento jurídico, não carecendo de qualquer norma regulamentadora, e assim eu vinha decidindo.

Isso porque, embora apenas uma parcela dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo viesse sendo atualizada, o fato é que a norma constitucional trouxe ao mundo jurídico a previsão por que tanto ansiavam os segurados da previdência social, determinando a atualização de todos os salários-de-contribuição operando-se, aqui, o fenômeno da recepção.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis, o que somente passou a ocorrer com a vigência das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.*

*2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário 193456-RS, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, julgado em 26-02-1997, publicado no DJU de 07-11-1997, p. 57252, decisão por maioria)*

No caso em tela, verifico que o benefício denominado auxílio-doença foi concedido no chamado "buraco negro", ou seja, após a vigência da atual Constituição Federal e antes da Lei 8.213/91, portanto, o seu valor inicial foi apurado em conformidade com o disposto no artigo 21 do Decreto 89.312/84, que assim estabelece, in verbis:

*"O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

*§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado recebeu benefício por incapacidade, sua duração é contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.*

*§ 5º Para o segurado aeronauta, definido no § 2º do artigo 36, o limite inferior do § 4º é o maior salário-mínimo do país.*

*§ 6º Não é considerado para o cálculo do salário-de-benefício o aumento que excede a limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto ao empregado, se resultante de promoção regulada por norma geral da empresa admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

Cumprе ressaltar que, in casu, o salário-de-benefício do auxílio-doença era calculado sobre a média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer correção monetária.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91 - de 24 de julho de 1991, os benefícios concedidos no "buraco negro" devem ser revistos em conformidade com o que estabelece o artigo 144, que assim dispõe:

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no "caput" deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Note-se que o artigo 31 da Lei 8.213/91, no que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo dos benefícios, determina que todos os salários-de-contribuição devem ser atualizados monetariamente, mês a mês.

Portanto, sendo o auxílio-doença concedido em 18/12/1989, merece prosperar, neste particular, o pleito contido na exordial, devendo, em consequência, ser revisto também o valor da pensão por morte.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para determinar que o auxílio-doença seja recalculado em conformidade com a Lei 8.213/91, por força do que estabelece o artigo 144 do referido diploma legal, devendo, em consequência, atualizar monetariamente todos os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do auxílio-doença e, em decorrência, apurar os reflexos dessa condenação no benefício de pensão por morte. As prestações atrasadas, respeitado o parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOVELINO PEREIRA SOUTELO

ADVOGADO : ROGERIO NEGRAO PONTARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00245-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 43/47 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora aos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 49/54, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, considerando que o INSS não fora regularmente citado, na medida em que se determinou apenas sua intimação para a audiência designada (fls. 36/37), estabeleço como data da citação o dia **18 de fevereiro de 2003**, quando juntada espontaneamente a contestação, e o faço nos moldes do art. 214, § 1º, da Lei Adjetiva.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Segundo relata a inicial, o autor contava com tempo de serviço suficiente à aposentadoria na modalidade proporcional quando do ajuizamento da ação (29/11/2002), posterior ao pleito administrativo (10/10/2000), considerando os vínculos empregatícios que manteve, incluídas as atividades insalubres, além dos recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

À falta de formulários ou de pedido específico, deixo de apreciar a possibilidade do reconhecimento de eventual trabalho exercido sob condições especiais.

Prossigue-se então, quanto ao mérito da causa, apenas se tendo em conta os vínculos anotados em CTPS e as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor, constantes dos autos.

Para efeito de cálculo do tempo laborado, desconsidero o serviço temporário prestado à empresa Rota Ltda, entre 1º de dezembro de 1988 e 28 de fevereiro de 1989, bem como o último dia do vínculo mantido com P. Bera do Brasil, ou seja, dia 27 de fevereiro de 1989, uma vez que concomitantes aos registros profissionais exercidos nos períodos de 10 de novembro de 1988 a 26 de fevereiro de 1989 e 27 de fevereiro de 1989 a 30 de julho de 2002 (ambos P. Bera do Brasil).

Desse modo, somando-se os referidos períodos incontestáveis constantes da CTPS de fls. 11/18 e os recolhimentos efetuados a título de contribuinte individual (fls. 19/30), possuía o autor, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **28 (vinte e oito) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **28 (vinte e oito) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço** reconhecido, faltam-lhe 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a **2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 8 meses e 27 dias), o período faltante para 30 anos (1 ano, 10 meses e 2 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (8 meses e 25 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de contribuição**.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que o requerente ainda continuava a recolher contribuições mensais à Previdência Social, de maneira ininterrupta desde novembro de 1992 até setembro de 2001, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **12 de julho de 2001**, com renda mensal inicial correspondente a **70% do salário-de-benefício**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 30 de janeiro de 1944 (fl. 06) e, portando implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em **30 de janeiro de 1997**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (**18 de fevereiro de 2003**), conforme precedentes deste Tribunal.

Atento aos limites do pedido inicial, esclareço que o requerimento administrativo efetuado em 10 de outubro de 2000 (fls. 08/09) não compreendeu os elementos de convicção constantes dos presentes autos, tanto que o requerente implementou os requisitos necessários posteriormente àquele, razão pela qual não se presta a repercutir no termo inicial do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Conforme o extrato do CNIS em anexo, verifico que o autor se encontra aposentado por idade desde 03/02/2009, de modo que, ressalva-se, por ocasião da execução, o direito à opção pelo benefício mais vantajoso e o recebimento de eventuais parcelas atrasadas, compensados, se o caso, os pagamentos administrativos efetuados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023160-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEMIR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 02.00.00020-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc..

A decisão monocrática (fls. 148/152), proferida pela Desembargadora Federal Marisa Santos, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo as condições especiais de trabalho nos períodos de 24.07.1976 a 11.01.1977 e de 28.04.1980 a 31.05.1992, julgando improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O autor interpôs Embargos de Declaração, sustentando ser o julgado omisso, visto ter o laudo técnico afirmado que estava exposto ao "risco ergonômico" bem como ao "risco de acidentes", comprovando as alegadas condições especiais de trabalho.

Pede o acolhimento dos embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitimasse a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

O julgado embargado assentou:

"Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, sem anotação em CTPS, supostamente trabalhado de 01.01.1976 a 23.07.1976, e das condições especiais nos períodos trabalhados de 24.07.1976 a 11.01.1977; de 28.04.1980 a 31.05.1992; de 01.06.1992 a 08.08.1994 e de 09.08.1994 a 14.04.1998, somando-os ao tempo de serviço comum trabalhado até 15.12.1998, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora até 10.01.2003 de acordo com o Código Civil revogado e após tal data de acordo com o Código Civil atual, bem como a arcar com os honorários periciais, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.03.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ter sido o tempo rural comprovado por prova exclusivamente testemunhal, bem como não terem sido demonstradas as condições especiais nos períodos vindicados e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

*2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

*3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).*

*4. Recurso especial improvido.*

*(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

In casu, para comprovar o alegado trabalho rurícola, sem anotação em carteira, no período de 01.01.1976 a 23.07.1976, o autor apresentou requerimento de dispensa das aulas de Educação Física, datado de 1976, supostamente apresentado na instituição de ensino de Santa Rosa de Viterbo, com atestado de trabalho também hipoteticamente firmado em 03.04.1976 pelo empregador José Flávio Ribeiro de Oliveira.

Entretanto, tais documentos não contam com qualquer assinatura ou rubrica de funcionário do estabelecimento de ensino, nem possuem o reconhecimento da firma do suposto empregador, não se prestando para confirmar o alegado vínculo de trabalho, equivalendo a mera prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola sem anotação em carteira.

Oswaldo Barbosa declarou: "o depoente conhece o autor, informando que trabalhou na companhia do autor na estância Santarém, de 1970 a 1974. Em 1974, o depoente foi trabalhar na Fazenda Amália enquanto o autor continuou trabalhando na estância Santarém, sendo certo que o autor deixou a estância Santarém em 1976 e foi trabalhar na fazenda Amália. O autor trabalhava na companhia de familiares, mas era empregado e recebia salário. O autor e a família não moravam na estância. O autor morava na cidade e estudava à noite na época em que trabalhou na estância Santarém. Na estância havia colheita de café."

Antonio Alexandre afirmou: "o depoente conhece o autor, informando que o depoente prestava serviços na estância Santarém e sempre via o autor trabalhando como lavrador em tal propriedade. Viu o autor trabalhar naquele local por aproximadamente dois anos. O autor trabalhou na estância em torno de 1976, quando tinha idade aproximada de 14 anos. Depois de deixar o trabalho na estância, o autor passou a trabalhar na Fazenda Amália. O autor trabalhava na companhia de familiares, mas era empregado e recebia salário. O autor e a família não moravam na estância. O autor morava na cidade e estudava à noite na época em que trabalhou na estância Santarém. Na estância havia colheita de café e produção de pó de café. O autor trabalhou em referida propriedade de forma contínua, tanto na safra como na entre safra. O autor desempenhava jornada de trabalho diário desde cedo até o final da tarde."

Assim, não é possível o reconhecimento do suposto trabalho rural no período de 01.01.1976 a 23.07.1976, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Para demonstrar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Formulário DSS-8030, emitido pela Agro-Industrial Amália S/A, declarando que trabalhou, nos períodos de 24.07.1976 a 11.01.1977 e de 28.04.1980 a 31.08.1981, na condição de "servente", e de 01.09.1981 a 31.05.1985, na condição de "laboratorista", de modo habitual e permanente, exposto a produtos químicos como álcool etílico, fenolfitalcina, sódio anidro, sulfato manganoso, bicarbonato de sódio, carbonato de cálcio, alfa naftol, ácido clorídrico, iodeto de prata, ácido salicílico, sal dissódico, azul metileno, fenol vermelho de metila, ácido sulfúrico, tartarato de sódio e potássio (fls. 21);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela Agro-Industrial Amália S/A, declarando que trabalhou, nos períodos de 01.06.1985 a 28.02.1990, na condição de "oficial mecânico" e de 01.03.1990 a 31.05.1992, na condição de "supervisor de manutenção mecânica", de modo habitual e permanente, submetido aos agentes agressivos ruído e raios ultravioleta provenientes da fusão de metais a alta temperatura (fls. 22);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, declarando que trabalhou, no período de 01.06.1992 a 08.08.1994, na condição de "supervisor de manutenção mecânica I", de modo habitual e permanente, submetido ao agente agressivo ruído (fls. 23);*

*Formulário DSS-8030, emitido pela Diné Agro-Industrial Ltda, declarando que trabalhou, no período de 09.08.1994 a 14.04.1998, na condição de "supervisor de manutenção mecânica I", de modo habitual e permanente, submetido ao agente agressivo ruído (fls. 24).*

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

O Juízo de 1º grau deferiu a produção de perícia técnica para comprovação da exposição aos alegados agentes agressivos.

O laudo técnico pericial, encartado às fls. 74/88, conclui que os períodos laborados junto à empresa Agro-Industrial Amália S/A, nos períodos de 1976 a 1977 e de 1980 a 1992 podem ser enquadrados como especiais, tendo em vista a exposição a produtos químicos e a nível de ruído superior ao máximo legal permitido.

Entretanto, o perito técnico ressalva que "não caracterizou a atividade de Supervisor de Manutenção Mecânica I, exercida nas empresas Agro-Pecuária e Industrial Salto do Taquaral Ltda (Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool) e Diné Agro-Industrial Ltda, nem como perigosa, e nem como em ambiente insalubre, por se tratar de exposição a Agentes Físicos - Ruído e Radiação não Ionizantes, em exposição não permanente".

Dessa forma, os períodos de 01.06.1992 a 08.08.1994 e de 09.08.1994 a 14.04.1998 não podem ser reconhecidos como especiais.

Pelo exposto, conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos, de 24.07.1976 a 11.01.1977 e de 28.04.1980 a 31.05.1992, e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20, contava o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer apenas as condições especiais de trabalho nos períodos de 24.07.1976 a 11.01.1977 e de 28.04.1980 a 31.05.1992, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int."

Assim, não vejo a alegada contradição ou omissão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração da decisão.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.024551-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO SALLES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 01.00.00078-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29.05.2001 por Aparecido Salles, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 21.01.98, coeficiente de cálculo 76%.

Aduz a autora que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 2 meses e 23 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado nas empresas Companhia Açucareira de Penápolis e Zanini S/A Equipamentos Pesados, respectivamente, nos períodos de 08.01.1969 a 30.11.1971 (como auxiliar de mecânico) e de 01.09.1980 a 28.02.1989 (como torneiro mecânico).

Afirma que, com tal acréscimo, sua aposentadoria passaria a ser integral, e não proporcional.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos mencionados.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: folhas da CTPS; DSS-8030; laudo de insalubridade; cópia do procedimento administrativo de concessão do benefício (fls. 11/81).

Citação do INSS em 11.06.2001. Contestação às fls. 85/96.

Deferida a produção de provas pericial (fls. 104), apresentado o laudo às fls. 113/123.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 11.02.2003, onde ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor (fls. 137/147).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 149/151), para reconhecer que o autor exerceu atividade vinculada à Previdência Social pelo período de 36 anos, 6 meses e 8 dias trabalhados, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício.

Pagamento das diferenças atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes, e, após o ajuizamento da ação, pelos termos da Lei nº 6.899/81. Juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano, devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25.02.2003.

O INSS apelou, pela improcedência integral da demanda. Se vencido, pleiteia a mitigação da verba honorária (fls. 153/159).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Em apenso, cópia do processo administrativo de concessão do benefício.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril de 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O autor pretende comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nas seguintes empresas:

*Companhia Açucareira de Penápolis, onde trabalhava como auxiliar de mecânico, período de 08.01.1969 a 30.11.1971.*

*Zanini S/A Equipamentos Pesados, onde trabalhava como torneiro mecânico, período de 01.09.1980 a 28.02.1989.*

Com a inicial, o autor apresentou o formulário DSS-8030 relativo à empresa Cia. Açucareira de Penápolis (usina de açúcar, álcool e agropecuária), datado de 19.05.1997, onde se verifica que o autor "auxiliava o mecânico na manutenção preventiva e corretiva das turbinas que acionam a moenda, reparando ou substituindo as peças e fazendo os ajustes, regulando para assegurar as condições de funcionamento do processo de moagem de cana na safra (maio/dez) e na entressafra (jan/abril), onde é feita a desmontagem e reforma dos rolos da moenda, turbinas, engrenagem, redutores etc. Agentes agressivos: além do calor ambiente, durante a safra ruído (94-96). O funcionário estava exposto de modo habitual e permanente ao ruído durante a safra devido o complexo de turbinas que se movem".

O laudo pericial judicial de fls. 113/123 diz respeito somente à empresa Zanini S/A Equipamentos Pesados.

A ausência de apresentação do laudo assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho prejudica a análise da condição insalubre do trabalho exercido pelo autor, já que não há discriminação, por perito, da intensidade do grau de ruído e calor a que era submetido.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

*1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*

*2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 ( grifo meu).

Assim, o formulário apresentado não encontra respaldo na respectiva apresentação do laudo técnico, razão pela qual não considero como exercido em condições especiais o trabalho realizado na empresa Companhia Açucareira de Penápolis, no período de 08.01.1969 a 30.11.1971.

Quanto à empresa Zanini S/A Equipamentos Pesados, o laudo pericial judicial de fls. 115/123 dá conta de que "o nível de ruído é da ordem de 94 dB(A), estando exposto a este ruído por um período de oito horas diárias" (fls. 120). O ramo de atividade da empresa é fundição, e o período em que o autor exerceu a atividade é de 01.09.1980 a 28.02.1989 (fls. 115).

O laudo de insalubridade expedido pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo (fls. 28/34) atesta que, em vários setores da empresa, o nível de ruído é superior a 90 (noventa) decibéis.

O autor não trouxe aos autos o formulário de informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, relativo ao período em questão. Contudo, como o laudo pericial foi assinado pelo perito do juízo, tal falha encontra-se suprida, mormente porque especifica que as condições de trabalho da época vigoram até a data da realização da perícia (efetuada por engenheiro de segurança do trabalho).

Deixo de analisar a prova testemunhal, que se refere somente quanto ao período trabalhado na empresa Zanini S/A Equipamentos Pesados, já que a documentação acostada aos autos é suficiente para a concessão do pedido de reconhecimento de atividade exercida em condições especiais de 01.09.1980 a 28.02.1989.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, as condições excepcionais do trabalho devem ser reconhecidas também no período de 01.09.1980 a 28.02.1989, com o devido recálculo da renda mensal inicial. Porém, considerando que o laudo pericial que permitiu tal constatação só foi efetuado por determinação do juízo, o período especial reconhecido deve integrar o cálculo do tempo de serviço do autor, mas com efeitos financeiros somente a partir da citação.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Pagamento das diferenças referentes às parcelas vencidas a partir da citação, efetivada em 11.06.2001.

Tais parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir o período de 08.01.1969 a 30.11.1971 como laborado em condições especiais, com o conseqüente recálculo da renda mensal inicial, com efeitos financeiros a partir da citação, nos termos acima preconizados; e para fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária consoante os parâmetros ora estabelecidos.

Intimem-se.

*Segurado: Aparecido Salles*

*CPF: 745.764.538-15*

*DIB: 21.01.1998*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.027212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 01.00.00088-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 340/341 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 344/347, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em razões de recurso adesivo de fls. 352/353, pugna a parte autora a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, expedido em 30 de agosto de 1969, onde o autor consta qualificado como lavrador (fl. 09).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 331/333 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1969 e 30 de agosto de 1984 (data em que o autor passou a efetuar recolhimentos na condição de contribuinte individual - fls. 113/297), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 15 (quinze) anos e 8 (oito) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Urge ressaltar, em face do consignado nas Declarações do Produtor Rural, dos exercícios de 1978, 1979 e 1980 (fls. 59, 55 e 61), que a existência de dois ou três funcionários temporários não constitui óbice ao reconhecimento do trabalho em regime de economia familiar, uma vez que este pode ser exercido com o auxílio eventual de terceiros, nos termos do artigo 11, VII, da Lei 8.213/92.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com os recolhimentos das contribuições previdenciárias (fls. 113/297), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 29 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**. Considero recolhidas, portanto, contribuições correspondentes a 30 anos de serviço, obtendo o direito de se aposentar pelas regras então vigentes.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ CARLOS LOPES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 28/06/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031093-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EZIDRO LONGATO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00113-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido às fls. 176/180 pelo Instituto Autárquico, sob alegação de carência da ação, ante o não requerimento do benefício na via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 266/270 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 273/284, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em contra-razões de fls. 289/301, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 176/180 e, por derradeiro, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS (1/1/1967 a 30/7/1973), de atividade exercida em condições especiais (27/8/1973 a 17/2/1973, 4/4/1983 a 19/01/1984, 12/4/1984 a 8/1/1985 e 8/4/1985 a 16/3/1987) e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente os pedidos de reconhecimento do labor exercido rural e o de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deixando de apreciar o exercido sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de labor especial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:  
(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"  
Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no interregno de 01 de janeiro de 1967 a 30 de julho de 1973, sem registro em CTPS, para fins de concessão do benefício de aposentadoria.

Entretanto, não há nos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material do labor campesino do autor no período pleiteado.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulários SB40 (fls. 10, 14, 16 e 19) - servente, enrolador de motores, montador TD e operador de máquinas - ruído de 86, 87, 93 e 90,5 decibéis, nos períodos de 12 de abril de 1984 a 08 de janeiro de 1985, 08 de abril de 1985 a 16 de março de 1987, 27 de agosto de 1973 a 17 de fevereiro de 1983 e 04 de abril de 1983 a 19 de janeiro de 1984, respectivamente - laudos às fls. 11/12, 15, 17/18 e 20.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 28/45), dos recolhimentos de fls. 47/111 e do extrato do CNIS juntado às fls. 252/253 e seu complemento, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 19 de novembro de 2004, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, no caso dos autos, será o termo inicial fixado na data de **19/11/2004**, momento em que o requerente preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **EZIDRO LONGATO**, com data de início do benefício - **(DIB 19/11/2004)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**, restando prejudicados o agravo retido e a apelação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031525-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ VENTURINI FAVORATO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
No. ORIG. : 01.00.00239-6 3 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/139 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB40 (fls. 20/22 e 37) - trabalhador rural e motorista - condução de veículos de carga (caminhões) - períodos de 10 de maio de 1977 a 31 de dezembro de 1985, 20 de janeiro de 1986 a 16 de março de 1995 e 23 de agosto de 1995 a 29 de janeiro de 1996 (Decretos 53.831/64 e 83.080/79, itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente) e o lapso de 03 de julho de 1996 a 11 de março de 1998 - exposição ao agente ruído de 85 a 89 decibéis - laudo de fls. 86/112.

Observo que o trabalho exercido no período de 01 de setembro de 1972 a 09 de maio de 1977, na condição de rurícola, bem como os lapsos de 20 de janeiro de 1986 a 16 de março de 1995 e 01 de maio de 1984 a 31 de dezembro de 1985, no cargo de motorista, são incontroversos, ante o reconhecimento pelo INSS na seara administrativa, tendo sido os dois últimos períodos citados computados como especiais.

Todavia, o reconhecimento do período de 10 de maio de 1977 a 30 de abril de 1984, na função de trabalhador rural, como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.***

(...)

*X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.*

(...)

*XIX - Agravo retido improvido.*

*XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.*

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.**

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Nesse passo, também não faz jus o autor ao cômputo como especial do período de 06 de março de 1997 a 27 de abril de 1998, uma vez que a atividade de motorista era exercida de maneira não permanente e a exposição ao agente agressivo ruído era inferior a 90 decibéis, consoante as informações do formulário de fl. 37 e do laudo pericial de fls. 86/112.

Contava a parte autora, portanto, em 28 de abril de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 6 meses e 9 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Contudo, verifico que, quando de seu requerimento na via administrativa, o autor permaneceu vinculado à empresa Concrewal Construções Ltda., consoante CNIS em anexo, pelo que, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, completou **30 anos, 2 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria equivalente a 70% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSE LUIZ VENTURINI FAVORATO**, com data de início do benefício - (**DIB 18/12/2001**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILAS FRANCO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00165-9 2 Vr SUMARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 116/118 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/125, pugna o postulante pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*  
*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*  
*(...)."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor ajuizou a presente ação em 30 de outubro de 2000, objetivando, inicialmente, o reconhecimento do período de 11/02/1964 a 20/11/1977, em que alega haver exercido o labor rural, à exceção do interregno de 01/01/1972 a 31/12/1974, homologado administrativamente pelo INSS.

A tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco como mais remoto, o Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, expedido em 20 de dezembro de 1972, constando a profissão de lavrador (fl. 49).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 101/103, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 a 20 de novembro de 1977, já incluído, para efeito de cômputo, o lapso homologado pelo INSS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **05 anos, 10 meses e 20 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 55/56), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 06/03/1996, data do requerimento administrativo, **23 anos, 1 mês e 19 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nessa data.

Prosseguindo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, tinha o requerente **25 anos, 10 meses e 28 dias**, também insuficientes à aposentação pretendida.

Aprequer a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **25 anos, 10 meses e 28 dias** de atividade reconhecida, faltam-lhe 4 anos, 1 mês e 2 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 7 meses e 19 dias), equivalem a 5 anos, 8 meses e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 7 meses e 19 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso foi devidamente preenchido em **06 de setembro de 2004**, nos moldes do art. 462 do Código de Processo Civil, dado que, por ocasião do ajuizamento da ação, o demandante mantinha vínculo empregatício com o Departamento de Águas e Esgoto de Sumaré, perdurando até os dias atuais, consoante extratos do CNIS em anexo. Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 11 de fevereiro de 1954 (fl. 28), vindo a completar este requisito em **11 de fevereiro de 2007**, fazendo jus, a partir de então, ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, **com renda mensal inicial - RMI equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios e não preenchidos todos os requisitos legais necessários à época da citação, considera-se como termo inicial do benefício a data em que o requerente implementou todas as condições exigidas, ou seja, **11 de fevereiro de 2007**.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05, da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8, deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Todavia, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e, das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SILAS FRANCO, com data de início do benefício - (DIB 11/02/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor continuou laborando, adquirindo, em tese, o direito à aposentadoria integral. Contudo, por desbordar dos limites do pedido, a opção por benefício eventualmente mais favorável há que ser requerido na esfera administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MIGUEL FERREIRA PRATES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00108-6 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 120/125 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de consectários, à vista de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Opostos embargos de declaração pelo requerente, foram recebidos e tiveram o seguimento negado (fls. 127/129).

Em razões recursais de fls. 133/138, pugna o postulante pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923 que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor ajuizou a presente ação em 19 de outubro de 2001, objetivando, inicialmente, o reconhecimento do período de 28/04/1958 a 28/02/1969, em que alega haver exercido o labor rural.

Para tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco como mais remoto, o Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, expedido em 24/07/1967, constando a profissão de lavrador (fl. 16).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 103/105, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1967 a 28/02/1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 anos, 1 mês e 28 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente, o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 68/74) e do carnê de recolhimento (fls. 42/67), bem como do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, cujo extrato ora é juntado, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC 20/98, **29 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Analiso, portanto, a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para tanto, aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a parte autora com 29 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe o período para completar 30 anos de contribuição, acrescido do período adicional de 40%, 8 meses e 8 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 6 meses e 3 dias), o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98 (8 meses e 8 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 2 meses e 11 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 24 de setembro de 1999, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 28 de abril de 1948 (fl. 12) e, no curso da demanda completou a idade mínima, a qual fora implementada somente em **28 de abril de 2001**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão da autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 28 de abril de 2001, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8, deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e, das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária por força da sucumbência.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS, verifico que o autor já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 13/05/2004, o que deve ser considerado por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.000763-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : SONIA MARIA DE CAMPOS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

CODINOME : SONIA MARIA CAMPOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13.01.2003 por Sonia Maria de Campos, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 22.02.1994, coeficiente de cálculo 70%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 25 anos, 02 meses e 10 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto, nos cargos de servente (período de 22.10.75 a 28.02.76), atendente (01.03.76 a 30.09.76), atendente de enfermagem (01.10.76 a 31.12.81) e auxiliar de enfermagem (01.01.82 a 21.10.94).

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial no período mencionado, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: peças do processo administrativo de concessão do benefício; declaração do empregador, datada de 05.07.2002; formulários DSS-8030; laudo técnico pericial; folhas da CTPS (fls. 12/37).

No despacho de fls. 38, o juízo *a quo* determinou que o autor esclarecesse as razões da atividade exercida ser considerada especial, com a indicação expressa da legislação a ser aplicada, "fazendo correlação entre a mesma e a sua atividade, sob pena de indeferimento da inicial".

Juntados os documentos de fls. 40/48.

Indeferida a inicial às fls. 60/61, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 282, III, e 284, parágrafo único, do CPC, c/c art. 267, I, do mesmo diploma legal.

Os autos subiram a este Tribunal, onde determinada a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento (fls. 84/89).

Citação do INSS em 12.01.2006. Contestação às fls. 98/109.

Cópia do processo administrativo de concessão às fls. 112/134.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos compreendidos entre 01.10.76 a 31.12.81 e 01.01.82 a 22.10.94, como atividades exercidas sob condições especiais, subsumindo-se às previsões esculpidas nos subitens 1.3.2. do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, e 1.3.2 do quadro anexo ao Decreto nº 83.080/79, fazendo jus à conversão nos moldes do parágrafo único do art. 70 deste último diploma legal, devendo o INSS revisar em favor da autora, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício apurado conforme arts. 29, I e § 7º, c/c 34, I, da Lei nº 8.213/91, desde a citação. Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros moratórios a partir da citação, com base na taxa Selic. Sem condenação em honorários advocatícios, dada a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 06.06.2006.

Apelação da autora às fls. 163/167, pleiteando que o termo inicial dos efeitos financeiros da sentença seja a partir da concessão do benefício, e não a partir da citação. Requer também a majoração da verba honorária.

O INSS apelou às fls. 169/190, pela improcedência integral da demanda. Se vencido, pleiteia a aplicação de juros à taxa de 0,5% ao mês, até 11.01.2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, e não pela taxa Selic.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 2º - *Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. *Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. *Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. *A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

5. *Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Analiso o tempo de serviço especial.

A autora pleiteou o reconhecimento do labor em condições especiais relativamente ao trabalho executado na Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto, nos cargos de servente (período de 22.10.75 a 28.02.76), atendente (01.03.76 a 30.09.76), atendente de enfermagem (01.10.76 a 31.12.81) e auxiliar de enfermagem (01.01.82 a 21.10.94).

O juízo *a quo* considerou como laborados em atividades especiais somente os períodos que a autora trabalhou com atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem.

A apelação da autora não se reportou ao período em que a conversão de atividade especial em comum não foi concedida, razão pela qual analisados, somente, os períodos já concedidos em primeira instância.

Foram apresentados os competentes formulários DSS-8030 e o laudo pericial individual relativos aos períodos ora analisados, fls. 22/27.

Os formulários DSS-8030 (ambos datados de 05.07.2002), trazem as seguintes informações, havendo alteração apenas relativamente ao período e à denominação da atividade profissional (primeiro formulário, relativo ao período de 01/10/76 a 31/12/81, denominação da atividade profissional atendente de enfermagem; segundo laudo, período de 01/01/82 a 21/10/94, auxiliar de enfermagem):

*"Setor onde exerce atividade de trabalho: enfermagem*

...

*Atividades que executa: prestação de assistência às necessidades pessoais do paciente, coleta de materiais para exame, preparação de materiais para esterilização, auxílio no preparo do paciente para cirurgias e pós-operatório, execução de anotações em folha de controle hídrico, auxílio na vigilância de pacientes, manutenção da rouparia em ordem, execução de acompanhamento de pacientes (ambulantes, macas, cadeiras de rodas), arrumação de camas, apresentação de plantão a outro funcionário.*

*Agente nocivo: contato permanente com pacientes potencialmente portadores de moléstias infecto-contagiosas, como vírus, bactérias e fungos.*

*A exposição de agentes nocivos ocorre de modo não ocasional, nem intermitente.*

*Conclusão: em virtude do exposto, concluímos que a funcionária, exercendo as funções de atendente/auxiliar de enfermagem, desenvolveu atividades consideradas prejudiciais à sua integridade física, estando em contato permanente com paciente e materiais infecto-contagiantes como vírus, bactérias e fungos, durante toda a sua jornada de trabalho, de acordo com o que preceitua a Norma Regulamentadora nº 15, que trata das atividades e operações insalubres conforme exposto acima tendo em vista que a insalubridade por agentes biológicos é inerente à atividade, isto é, não há eliminação com medidas aplicadas ao ambiente nem neutralização com uso de equipamentos de proteção individual."*

Por sua vez, o laudo de fls. 24/26 traz as mesmas informações constantes dos formulários, sendo assinado por engenheiro de segurança do trabalho e datado de 27.06.2002.

Embora nem todas as atividades exercidas no período possam ser consideradas como especiais, como não há como se aquilatar verdadeiramente o real risco a que submetidos os profissionais atendentes e auxiliares de enfermagem, já que a exposição aos fatores biológicos nem sempre se configura, criou-se uma presunção de sua existência. Nesse sentido, inclusive, a Ordem de Serviço do INSS trazida aos autos pelo autor às fls. 40. O próprio local de trabalho, setor de enfermagem, já pressupõe o risco, mormente pelo contato direto com os pacientes, como colocado nos laudos trazidos. Ainda, o trabalho exercido por tais profissionais têm condições equiparadas aos dos enfermeiros expostos aos agentes nocivos, nos termos tanto do item 2.1.3. do anexo II, quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, quanto do item 2.1.3. do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Esta tem sido a orientação deste Tribunal, nos termos da decisão monocrática do Desembargador Federal Sérgio Nascimento na AC nº 2006.03.99.016113-4/SP, DJe de 26.06.2009, *verbis*:

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais nos períodos de 01.03.1983 a 30.04.1983 e 06.03.1997 a 31.10.2003 e, por consequência, à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/130.133.538-7). A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

*Objetiva a demandante a reforma da r. sentença alegando que trouxe aos autos toda a documentação de que dispunha para comprovar o exercício das atividades insalubres, o que foi confirmado pela prova testemunhal.*

*Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

*Busca a autora, nascida em 04.11.1952, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (26 anos, 11 meses e 03 dias; carta de concessão à fl. 13), o reconhecimento do exercício sob condições especiais nos intervalos de 01.03.1983 a 30.04.1983 e 06.03.1997 a 31.10.2003, em que trabalhou como auxiliar de enfermagem junto ao Hospital e Maternidade Cel. Juca Ferreira, com consequente de revisão da respectiva RMI, a contar da data de início da benesse.*

*No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

...

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

...

Assim, deve ser tido por especial o período de 06.03.1997 a 07.10.2003, laborado junto à Irmandade Hospital e Maternidade Cel. Juca Ferreira, em razão do exercício da função de auxiliar de enfermagem, com exposição a bactérias, vírus, fungos, etc., agentes biológicos nocivos previstos no Códigos 1.3.4 do Quadro Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fl. 18/19 e laudo técnico de fl. 22/26.

Não há como reconhecer a insalubridade das atividades desempenhadas no intervalo de 01.03.1981 a 30.04.1983 e posteriormente a 07.10.2003, tendo em vista que a demandante não apresentou qualquer documento capaz de dar suporte às suas alegações.

...

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente do pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum de 06.03.1997 a 07.10.2003, totalizando 28 anos e 02 meses e 27 dias de tempo de serviço até 26.11.2003, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/130.133.538-7), passando a renda mensal para 85% do salário de benefício, desde a respectiva data de início. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

...

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2009."

Assim, deve se reconhecido como exercido em condições especiais o trabalho executado durante os períodos de 01.10.76 a 31.12.81 e 01.01.82 a 21.10.94, com o devido recálculo da renda mensal inicial.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

O termo inicial dos efeitos financeiros da condenação deve ser a citação, como determinado pelo juízo *a quo*, tendo em vista que os formulários e o laudo pericial (ambos datados de época posterior à concessão do benefício) não foram trazidos nos autos do processo administrativo de concessão.

As parcelas apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que a autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela; nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros nos termos acima preconizados.

Intimem-se.

*Segurada: Sonia Maria de Campos*

*CPF: 980.558.448-87*

*DIB: 22.02.1994*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.001026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERISNALDO DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM magistrado *a quo* antecipou os efeitos da tutela, determinando a conversão do tempo de serviço especial em comum (fls. 63/66).

Dessa decisão o INSS interpôs agravo de instrumento, à vista da ausência dos requisitos para sua concessão (fls. 218/222).

Distribuído o recurso a este Relator, foram sustados os efeitos da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora (fls. 225/226 e 229/231).

A r. sentença monocrática de fls. 233/241 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica.

Opostos embargos de declaração, o autor postula a concessão de tutela antecipatória no bojo da sentença (fls. 248/251). Decididos em fl. 253, foram conhecidos, mas não acolhidos.

Em razões recursais de fls. 255/259, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Em contra-razões de fls. 262/274, o autor suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original), da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

**I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Remanesce, portanto, a apreciação das situações em que se postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada que passo a analisar.

Em relação ao vínculo empregatício prestado junto à Telecomunicações de São Paulo S.A, nos períodos de 26/04/1977 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 23/04/1999, o feito foi instruído com os Formulários DSS.8030 expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados, nas funções de 'trabalhador de linhas' e 'emendador', respectivamente, em *rede de linhas telefônicas aéreas em posteação de uso mútuo com as concessionárias de energia elétrica e redes de linhas telefônicas subterrâneas em ruas, avenidas e outros logradouros das cidades do Estado de São Paulo*. No cumprir de suas obrigações executava as atividades de: *Instalar, remover e mudar de posição: postes, escoras de postes, cruzetas, cordoalhas de aço, cabos telefônicos aéreos, terminais de cabos e postes de pupinização. Trabalhar com fio nu e isolado, executando transferência de linhas, cortes e mudança de distribuição de cabos. Executar a remoção de calçamento de vias públicas, aberturas de sondagens, valas e buracos para construção de galerias e dutos e caixas subterrâneas.*

Exerceu suas funções, de modo habitual e permanente junto aos agentes nocivos: *Risco de choque elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária e primária com tensões acima de 250 Volts (C.A)* (fls. 17/18 e 48/49).

Lembro, aqui, que a r. sentença de Primeiro Grau limitou o reconhecimento do tempo de serviço especial, no período de 26/04/1977 a 05/03/1997, dia anterior à vigência do Decreto 2172/97.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.368, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 26/04/1977 a 31/05/1988 e 01/06/1988 a 05/03/1997, dia anterior à vigência do Decreto 2172/97.

Os períodos adicionados perfazem 19 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço especial, os quais convertidos em comum totalizam **27 anos, 9 meses e 20 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (tempo especial em atividade perigosa) com aqueles constantes do extrato do CNIS (anexo), da CTPS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia (fls. 33, 74/78, 81/85, 87/88).

O tempo de serviço prestado em atividade comum é igual a 7 anos, 10 meses e 8 dias que, somados, perfazem o total de **35 anos, 7 meses e 28 dias**, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a GERISNALDO DIAS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 12/03/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Eventuais valores pagos em sede administrativa, no período de vigência da antecipação da tutela concedida (fls. 63/66) e, posteriormente sustentada por esta Corte em decisão de agravo de instrumento (fls. 225/226), deverão ser considerados nos cálculos realizados pela Autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.003324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL INACIO DE SOUZA

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 249/257 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 260/267, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 1970 a 1978, com registro em CTPS, às fls. 80/81, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Reconheceu o INSS, em sede administrativa (fls. 149/151), o trabalho rural desempenhado no interregno de 01 de janeiro de 1976 a 30 de abril de 1978, restando, pois, incontroverso. Já na esfera judicial, impugna, em suas razões recursais, a veracidade do contrato de trabalho mantido pelo requerente com o empregador Clóvis de Abreu (fl. 81), no período de 01 de dezembro de 1970 a 30 de abril de 1978, sem razão, como passo a fundamentar.

Possui a CTPS presunção de legitimidade *juris tantum*, pelo que, na ausência de uma impugnação específica acerca da veracidade das informações contidas no citado documento, não se pode constatar a presença de qualquer vício que acarrete a desconsideração dos contratos de trabalho ali aduzidos.

Desta feita, o INSS não logrou êxito em sua impugnação à carteira de trabalho do autor, na medida em que não comprovou a existência da alegada fraude, limitando-se a informar que o vínculo controverso não guardava ordem cronológica com os demais, além de a CTPS ter sido expedida sete anos após o início do labor campesino registrado, fatos que não ocasionam nulidade ou incorreção no documento trabalhista.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 227/232, em audiência realizada em 03 de junho de 2004, sob o crivo do contraditório, foram uníssonas em afirmar que o autor laborou nas lides campesinas pelo período pretendido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e somando-se os lapsos reconhecidos em sede administrativa, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, no período compreendido entre 04 de março de 1971 e 30 de abril de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Com relação à natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 17 de agosto de 1978 a 03 de agosto de 1981, 16 de junho de 1982 a 07 de março de 1984 e 01 de março de 1986 a 31 de outubro de 1995, esta é incontroversa, uma vez que também houve o reconhecimento administrativo pelo Instituto Autárquico, conforme fls. 150/151.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 80/81 e 118/119), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 13 de março de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 10 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão do benefício equivalente a 70% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **DORIVAL INACIO DE SOUZA**, com data de início do benefício - (**DIB 13/03/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.001375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GUMERCINDO RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 163/167 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, esta foi cassada pela decisão de fl. 226, atendendo pedido do autor formulado às fls. 219/221.

Recorre o autor às fls. 172/192, pleiteando o reconhecimento de todo o período em que alega haver laborado no meio rural, bem como o reconhecimento da insalubridade da atividade exercida no período de 26 de junho de 1995 a 5 de março de 1997 com reflexos no cálculo do benefício. Por fim, insurge-se quanto aos critérios dos consectários decorrentes do acolhimento do pedido.

Em razões recursais de fls. 204/214, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, bem como, no caso de não suspensão, pelo não pagamento da multa por atraso. Requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, observo que se encontra prejudicada a insurgência da Autarquia em relação a antecipação da tutela, visto que aquela fora revogada, a pedido do autor, pelo despacho de fl. 226, antes mesmo da subida dos autos, até que esta Corte se pronunciasse sobre o mérito da lide. Consequentemente, também resta prejudicado o inconformismo em relação ao pagamento da multa por atraso no cumprimento da ordem revogada.

Prosseguindo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por*

*invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 40, na qual é qualificado como lavrador em 3 de agosto de 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 155/157 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado, reconhecido, porém, nos termos já esposados, o termo inicial de seu labor em face do início de prova mais remoto.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1967, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano**, não merecendo reparos a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a) - de 12 de maio de 1977 a 19 de fevereiro de 1979 - formulário DSS-8030 de fl. 56 - empresa: Armazéns Gerais e Entrepósitos S.B. Campo S/A - função: vigilante, com porte de arma de fogo;
- b) - de 12 de novembro de 1979 a 19 de agosto de 1980 - formulário equivalente ao SB-40 de fl. 52 - empresa: Krupp Hoesch Molas Ltda. - função: vigia, com porte de arma de fogo;
- c) - de 27 de janeiro de 1983 a 30 de setembro de 1986 - formulário DSS-8030 de fl. 47 - empresa: Transzero Transp. Veículos Ltda. - função: guarda, com porte de arma de fogo;
- d) - de 23 de agosto de 1993 a 16 de junho de 1998 - formulário equivalente ao SB-40 de fl. 51 - empresa: Transportadora Schlatter Ltda. - função: motorista de caminhão, com enquadramento no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, restringido o reconhecimento das condições especiais até 5 de março de 1997, em observância aos limites do pedido;

Cumprindo observar que, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 71/73 e 76/79, a própria Autarquia Previdenciária reconheceu como laborado sob condições especiais os lapsos de 1º de novembro de 1980 a 24 de agosto de 1982, 1º de outubro de 1986 a 13 de maio de 1992 e de 1º de setembro de 1992 a 4 de janeiro de 1993, razão pela qual os tenho como incontroversos.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338). Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos acima mencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 71/73 e 76/79), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, observada a declaração de opção do autor de fls. 225.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, por prejudicada e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.003534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO DOMINGOS

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 178/191 julgou parcialmente procedente o pedido para, tão somente, reconhecer os períodos de trabalho que indica e condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos consectários decorrentes da sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 196/199, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o tempo de trabalho rural alegado, assim como as atividades exercidas em condições especiais.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, recorre o autor às fls. 201/211, pleiteando a reforma da r. sentença no sentido da procedência total do pedido de aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, observo que o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos de labor rural do autor e parte das atividades exercidas em condições especiais, não adentrando, porém, ao mérito da demanda, qual seja, o pleito de aposentadoria por tempo de serviço. Nesse passo, é certo que, ao deixar de analisar se o autor preenche ou não os requisitos necessários à obtenção do benefício *sub judice*, proferiu julgamento *citra petita*. Impõe-se, dessa forma, a anulação da r. sentença monocrática.

À primeira vista este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão, eis que se trata de pedido de reconhecimento de tempo de serviço com a consequente concessão do respectivo benefício de aposentadoria.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG,

Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor e, incontinenti, do seu pleito de aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de

1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Certidão do 1º Tabelionato e Registro de Imóveis de Rondonópolis - MT (fls. 68/69), na qual seu genitor é qualificado como lavrador em 13 de setembro de 1967, quando aquele ainda era menor de idade.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 172/175 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 15 de junho de 1971 e 20 de maio de 1976 (em atenção aos limites do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) - de 9 de junho de 1976 a 26 de setembro de 1978 - empresa: São Paulo Alpargatas S/A - formulário de Informações Sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos (equivalente ao SB-40) de fl. 56 e Laudo Técnico de fls. 58/63 - agente nocivo: ruído de 84 dB; devida a conversão.

b) - de 9 de janeiro de 1980 a 10 de fevereiro de 1981 - empresa: Matias Puente Betes & Cia. Ltda. - formulário equivalente ao SB-40 de fl. 45 e Laudo Técnico de fls. 46/53 - agente nocivo: ruído de 80 dB, calor e poeiras metálicas decorrentes dos serviços executados (usinagem em torno mecânico, torneando, desbastando, furando e dando acabamento em peças de aço, ferro fundido, bronze, latão, rebarbava peças, fazia ferramentas e afiava brocas). Conquanto o nível de pressão sonora seja inferior ao limite preconizado pela legislação (acima de 80 decibéis), a conversão, nesse caso, se dá pelo enquadramento no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79;

c) - de 17 de fevereiro de 1981 a 4 de dezembro de 1987 - empresa: Indústrias Villares S/A - formulário equivalente ao SB-40 de fl. 54 e Laudo Técnico de fl. 55 - agente nocivo: ruído de 85 dB; devida a conversão.

d) - de 1º de fevereiro de 1988 a 14 de setembro de 1998 (em atenção aos limites do pedido) - empresa: Termomecânica São Paulo S.A. - formulário DSS-8030 de fl. 65 e Laudo Técnico Pericial de fls. 66/67 - agente nocivo: ruído de 91 dB. Faz jus à conversão.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos pleiteados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 94), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do requerimento administrativo (24 de novembro de 1998), 35 anos, 1 mês e 11 dias de tempo de serviço, **suficientes** à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PEDRO DOMINGOS, com data de início do benefício - (DIB 24/11/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença monocrática e nego seguimento às apelações e à remessa oficial, por prejudicadas.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ADALTO SOUZA BATISTA

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 136/138, declarada à fl. 163, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios dos seus respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/161, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em razão da revogação da Ordem de Serviço nº 600/98. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade especial, bem como requer o reexame necessário através do duplo grau de jurisdição. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 166/170, alegando que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais nos períodos pleiteados, os quais, somados ao tempo comum, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

Aliás, quanto a este assunto, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A preliminar de falta de interesse de agir decorrente da revogação da Ordem de Serviço nº 600/98 confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01 de julho de 1974 a 08 de agosto de 1986 - formulário DSS8030 - auxiliar de produção/operador de produção/operador de máquinas/líder de montagem de filtros e líder de estamperia - ruído de 90,1 decibéis (fl. 13) e laudo técnico pericial de fls. 14/15;
  - 24 de fevereiro de 1987 a 31/08/1991 - líder de produção e líder de preparação de massas - ruído de 90 e 95 db - laudo técnico pericial de fl. 17 comprovando a exposição a pressão sonora de 92 db.
  - 01 de setembro de 1991 a 23 de julho de 1997 (data do formulário de fls. 18/19) - supervisor de produção - exposto de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos - cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Limitado o reconhecimento a 5 de março de 1997, uma vez que, posteriormente, a legislação previdenciária passou a exigir a apresentação de laudo técnico, ausente nos autos, conforme exposto no corpo desta decisão.
- Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01 de julho de 1974 a 08 de agosto de 1986 e 24 de fevereiro de 1987 a 05 de março de 1997.
- Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 27) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 84), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.
- Contava a parte autora, portanto, em 29 de julho de 1997, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 1 mês e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (29 de julho de 1997).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ ADALTO SOUZA BATISTA, com data de início do benefício - (DIB 29/07/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS, por prejudicada, dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000369-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA MARGARIDA DOS SANTOS RAMANI

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00203-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou, ainda, benefício assistencial.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamentos de custas e despesas processuais.

A parte Autora, por seu turno, também apelou requerendo a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício assistencial.

Analiso, primeiramente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial, a Autora juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados dois contratos de trabalho, o primeiro iniciado em 1º/08/1977 e encerrado em 30/10/1978 e o segundo que teve vigência de 14/11/1991 a 1º/12/1991 (fls. 08/09).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a Requerente está recebendo benefício de amparo social ao idoso, desde 04/12/2004.

Entretanto, observando a data da propositura da ação, ocorrida em 02/06/1999, e a cessação do vínculo empregatício, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Anoto, ainda, que, na hipótese, também não foi cumprido o requisito referente à carência, já que entre a cessação do primeiro vínculo registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social e o retorno ao trabalho, ocorrido em 1991, a Autora havia perdido sua qualidade de segurado e, portanto, somente poderiam ser computadas as contribuições anteriores, para efeito de carência, se a Autora lograsse recolher pelo menos quatro contribuições quando retornou ao sistema previdenciário, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, o que não ocorreu.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado deste egrégia Tribunal:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).*

*A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26,42 e 43, lei cit.).*

*Incapacidade atestada por perito como total e permanente.*

*Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.*

*Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do "período de graça", previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurada, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.*

*Improcedência do pedido inicial.*

*(...)"*.

*(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09/12/2004).*

Assim, ausentes os requisitos concernentes à carência e à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora. Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão dos benefícios previdenciários à Autora, em face da ausência de comprovação da carência e da qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão recorrida.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por fim, como o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, sucessivamente, benefício assistencial, negados os primeiros, impõe-se a apreciação do último pedido.

Ressalto, por oportuno, que, na esteira da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, havendo cumulação eventual de pedidos, o pleito sucessivo deverá ser apreciado pelo Tribunal, caso acolhido o recurso e julgado improcedente o primeiro pedido (STJ - 3ª Turma, REsp 260.051 - SP, DJU 18/08/2003).

Todavia, no caso em tela, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 § 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da renda mensal **per capita** percebida pela família da Autora, cuja verificação se faz por meio do estudo social, que não foi realizado. Assim, o conjunto probatório dos autos restou insuficiente, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, determino o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado acerca do pedido de benefício assistencial.

Por conseguinte, julgo prejudicada a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, **e determino o retorno dos autos à vara de origem, para a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, acerca do pedido de benefício assistencial. Julgo prejudicada a apelação ofertada pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00029-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 159/161 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária ao seu reconhecimento como tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 163/171, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, bem como alega a ocorrência da prescrição da ação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 172/178, onde aduz que as provas orais e materiais coligidas aos autos comprovam o exercício do labor rural no período requerido. Postula, ainda, a condenação do réu no pagamento de honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, as cópias da Reclamação Trabalhista, onde o autor e seu genitor, qualificados como lavradores, efetuaram acordo, homologado por sentença, com o ex-empregador José Soares (fls. 12/67), relativo aos direitos trabalhistas do lapso de abril de 1968 a abril de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 117/119 corroborou

plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, no período de 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **6 (seis) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de

Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em suas razões e contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ANTONIO DOS SANTOS, no período de 01 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1974, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELINO FUZA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 02.00.00026-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 99/108 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/119 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irapuru (fl. 16), devidamente homologada pelo

Ministério Público em 13 de maio de 1993, da qual se infere que o autor exerceu trabalho nas lides rurais no período compreendido entre 01 de outubro de 1957 a 30 de setembro de 1975. Tal documento constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno.

Ademais, a prova oral produzida às fls. 93/94 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período de 01 de outubro de 1957 a 30 de setembro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **18 (dezoito) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 21 de outubro de 1975 a 11 de março de 1977 - formulário SB40 - auxiliar de fundição (setor de fundição) - código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 32);
- 04 de abril de 1977 a 31 de maio de 1979 - formulário SB40 - ajudante de fundição (setor de fundição de ferro) - código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 34);
- 01 de junho de 1979 a 04 de abril de 1981 - formulário SB40 - fundidor (setor de fundição de ferro) - código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 35);
- 11 de maio de 1981 a 01 de julho de 1982 - formulário DISESS.BE 5235 - ajudante de produção (rebarbação) - ruído de 104 a 108 decibéis/código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 36) e laudo pericial de fl. 37;
- 02 de agosto de 1982 a 31 de março de 1983 - formulário SB40 - ajudante de fundição (setor de fundição de ferro) - código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 34);
- 01 de abril de 1983 a 04 de janeiro de 1988 - formulário SB40 - fundidor (setor de fundição de ferro) - código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 35) e
- 05 de janeiro de 1988 a 20 de janeiro de 1992 - formulário SB40 - fundidor (setor de fundição de ferro) - código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 35).

Cabe observar que o primeiro período mencionado terá seu reconhecimento iniciado em 27 de outubro de 1975, conforme consta no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 41/42, uma vez que não foi apresentada cópia da CTPS pela parte autora para confrontar a data constante do resumo e do formulário.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 27 de outubro de 1975 a 11 de março de 1977, 04 de abril de 1977 a 31 de maio de 1979, 01 de junho de 1979 a 04 de abril de 1981, 11 de maio de 1981 a 01 de julho de 1982, 02 de agosto de 1982 a 31 de março de 1983, 01 de abril de 1983 a 04 de janeiro de 1988 e 05 de janeiro de 1988 a 20 de janeiro de 1992.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 41/42), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 20 de janeiro de 1992, data do seu último vínculo empregatício, **40 anos, 4 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria integral**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, no presente caso, o termo inicial será a data da citação (26 de abril de 2002), pois o único requerimento administrativo efetuado pelo autor (fl. 15) refere-se ao benefício de aposentadoria especial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARCELINO FUZA, com data de início do benefício - (DIB 26/04/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000763-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDO FEITOZA SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 01.00.00142-9 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou a ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social ( INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado sob condições especiais, de 05.01.1965 a 15.12.1969, somando-o aos demais períodos de trabalho comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural de trabalho, de 05.01.1965 a 15.12.1969, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação - 11.01.2002, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mais um ano de parcelas vincendas.

Sentença proferida em 24.07.2003, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a ausência de prova documental para todo o período reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento judicial de trabalho rural realizado sob condições especiais no período de 05.01.1965 a 15.12.1969.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento dos pais, realizado em 03.02.1987, na qual o pai do autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 15);

Certificado de dispensa de incorporação ( Ministério do exército), onde consta que o autor foi dispensado em 1969 por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação da Reserva, sem qualquer qualificação (fls. 16);

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Propriá - Sergipe datada de 03/08/2000, dizendo que o autor viveu e trabalhou no local de 05.01.1965 a 15.12.1969 como "lavrador" ( fls. 17);

Declaração de Atividade Rural do proprietário da Fazenda São Carlos, situada no município de Brejo do Cajueiro - Propriá - SE (Carlos Vilar), datada de 13/03/2000 dizendo que o autor trabalhou exercendo atividades rurais como "lavrador", no período de 05.01.1965 a 15.12.1969 (fls. 18).

Certidão de casamento, celebrado em 21.12.1974, na qual o autor consta como "bancário" (fls. 37);

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A certidão de casamento dos genitores demonstra que o pai do autor era lavrador, mas não atesta o efetivo trabalho rurícola do autor. Ademais, as qualificações profissionais dos genitores somente se comunicam aos filhos quando respaldados em prova documental complementar, sendo imprestável para tal fim a prova testemunhal.

No certificado de dispensa de incorporação, datado de 1969, não consta a profissão do autor.

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A certidão de casamento, celebrado em 21.12.1974 demonstra que o autor era bancário.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Manoel Furtuoso Gomes disse: conhece o requerente desde que ele nasceu pois os seus pais moravam no mesmo povoado em que também morava e mora o depoente. Lembra-se que quando o depoente contava a idade de quinze para dezesseis anos, passou a trabalhar roçando mato na fazenda Brejo do Cajueiro, onde já trabalhavam seus pais e também o depoente. Naquela época quase todos os residentes do povoado São Miguel trabalhavam na fazenda Brejo do Cajueiro, que era a maior e mais rica da região. O próprio depoente também trabalhou naquela fazenda. Que de seu conhecimento o requerente trabalhou cerca de quatro a cinco anos na fazenda Brejo do cajueiro, saindo apenas quando foi criada uma cooperativa agrícola na região, quando a maioria das pessoas do povoado São Miguel filiou-se aquela cooperativa, inclusive o requerente. Ao Ministério Público disse: que o pagamento do salário do requerente era feito semanalmente, como os demais trabalhadores do local. Que naquele tempo ninguém pagava INSS ou equivalente.

Hortencio Teófilo respondeu: conhece o requerente há muitos anos e lembra que os pais dele moravam em uma casa defronte à casa do depoente, onde o requerente nasceu. Que sabe também que o requerente trabalhou alguns anos na fazenda Brejo do cajueiro, mais ou menos quatro ou cinco anos. Não sabe precisar com que idade o requerente começou a trabalhar naquela fazenda, mas sabe que era bem rapazinho. Ao Ministério Público responde: que o requerente trabalhava na Fazenda Brejo do Cajueiro e recebia, semanalmente, pelos dias trabalhados. Que naquela época não existia o INSS mas um órgão do Governo denominado IAPI mas não era comum pagar encargos sociais dos trabalhadores rurais.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Dessa forma, não é possível o reconhecimento do período rural de 05.01.1965 a 15.12.1969, tendo em vista a ausência de prova documental para o período, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, somando-se os períodos comuns anotados em CTPS e os constantes do CNIS (documento anexo), até o julgamento da ação 21.11.2001, totaliza o autor 30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 6 (seis) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000782-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ANTONIO INACIO BARBOSA NETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento dos períodos urbanos especiais laborados de 23/07/1975 a 14/10/1975, de 11/05/1976 a 31/05/1992, de 01/06/1992 a 08/08/1994, de 09/08/1994 a 24/01/1995, de 26/01/1995 a 28/05/1998 e de 29/05/1998 a 15/12/1998, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora até 10.01.2003 de acordo com o Código Civil revogado e após tal data de acordo com o Código Civil atual, bem como a arcar com os honorários periciais, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29/04/2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não terem sido demonstradas as condições especiais nos períodos vindicados e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer redução da verba arbitrada a título de honorários periciais, alteração nos critérios adotados para a aplicação dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

A seu turno, apela o autor postulando o reconhecimento das condições especiais na qual foi laborado o período de 26/01/1995 a 15/12/1998.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A**

**LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995. Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para demonstrar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário DSS-8030, emitido pela Agro-Industrial Amália S/A, declarando que trabalhou, nos períodos de 23/07/1975 a 14/10/1975 e de 11/05/1976 a 31/05/1977, na condição de "servente", de modo habitual e permanente, exposto a ruídos e produtos químicos como enxofre (fls. 35);
- Formulário DSS-8030, emitido pela Agro-Industrial Amália S/A, declarando que trabalhou, nos períodos de 01/06/1977 a 30/09/1985, na condição de "operador" e de 01/10/1985 a 31/03/1989, na condição de "encarregado de turma", de modo habitual e permanente, submetido aos agentes agressivos como ruído e raios ultravioleta provenientes da fusão de metais a alta temperatura (fls. 36);
- Formulário DSS-8030, emitido pela Agro-Industrial Amália S/A, declarando que trabalhou, no período de 01/04/1989 a 31/05/1992, na condição de "oficial mecânico", de modo habitual e permanente, submetido ao agente agressivo ruído e raios ultravioleta provenientes da fusão de metais a alta temperatura (fls. 37);
- Formulário DSS-8030, emitido pela Diné Agro-Industrial Ltda, declarando que trabalhou, no período de 09/08/1994 a 24/01/1995, na condição de "oficial mecânico A", de modo habitual e permanente, submetido ao agente agressivo ruído e raios ultravioleta provenientes da fusão de metais a alta temperatura (fls. 38).
- Formulário DSS-8030, emitido pela Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, declarando que trabalhou, no período de 01/06/1992 a 08/08/1994, na condição de "oficial mecânico A", de modo habitual e permanente, submetido ao agente agressivo ruído e raios ultravioleta provenientes da fusão de metais a alta temperatura (fls. 39).
- Formulário DSS-8030, emitido pela Chiaperini Industrial Ltda, declarando que trabalhou, no período de 26/01/1995 a 31/03/1995, na condição de "ajustador mecânico", e de 01/04/1995 a 20/12/2000, na função de "mecânico", de modo habitual e permanente, submetido ao agente agressivo ruído, uso de óleo e graxa lubrificante (fls. 40).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

O Juízo de 1º grau deferiu a produção de perícia técnica para comprovação da exposição aos alegados agentes agressivos.

O laudo técnico pericial, encartado às fls. 109/126, conclui que os períodos laborados junto à empresa Agro-Industrial Amália S/A, nos períodos de 1975 a 1992, Agro-Pecuária e Industrial Salto do Taquaral Ltda, de 1992 a 1994 e na empresa Diné Agro Industrial Ltda, de 1994 a 1995, podem ser enquadrados como especiais, tendo em vista a exposição a produtos químicos e a nível de ruído superior ao máximo legal permitido.

Entretanto, o perito técnico ressalva que "*este perito não caracterizou a atividade de Mecânico, exercida na empresa CHAPERINI INDUSTRIAL LTDA, nem como perigosa, e nem como em ambiente insalubre, pela empresa fornecer todos os Equipamentos de Proteção Individual e Coletivo necessários para a eliminação ou neutralização de agentes nocivos a saúde do trabalhador, bem como estar documentada de um programa ativo de segurança do trabalho, além de que no dia da vistoria todos os funcionários estavam usando corretamente todos os EPI necessários*".

A seu turno, o formulário DSS-8030, às fls. 78, assevera que o autor estava exposto a ruídos em níveis superiores a 80 dB, durante o período no qual prestou serviços à empresa Chiaperini Industrial Ltda.

O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Dessa forma, o período de 26/01/1995 a 15/12/1998 igualmente pode ser reconhecido como especial.

Pelo exposto, conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20, contava o autor com um total de 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar parcialmente a sentença apenas para reduzir os honorários periciais ao patamar de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal e DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer como especial o período de 26/01/1995 a 28/05/1998.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Segurado: ANTONIO INACIO BARBOSA NETO*

*CPF: 862.520.118-00*

*DIB: 08/01/2001 (data do requerimento administrativo)*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALFREDO GOES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 02.00.00017-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício pretendido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os trabalhos rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições*:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.  
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de seu genitor de fl. 14, qualificando-o como lavrador em 09 de agosto de 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 73/75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 e 28 de fevereiro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 20/26 e extratos do CNIS, anexos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 20 de fevereiro de 2002, data da propositura da ação, com **36 anos, 5 meses e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelas partes.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **CARLOS ALFREDO GOES**, com data de início do benefício - (**DIB 15/04/2002**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.003871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVERIO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
CODINOME : SILVERIO DE SOUZA NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00079-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 134/146, requer o INSS em preliminar, a nulidade da sentença face a ausência de análise do pedido declaratório contido na petição inicial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a

parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da preliminar.

Descabida a preliminar de nulidade da r. sentença monocrática, porquanto o *decisum* foi proferido com estrita observância ao contido na exordial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de*

*serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador em 14 de setembro de 1963 (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 120/121 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1963 e 30 de agosto de 1986 (data anterior ao seu primeiro

recolhimento como contribuinte individual), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **23 (vinte e três) anos e 9 (nove) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes dos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 47/66), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 7 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por idade, como comerciário, desde 21 de fevereiro de 2005 (NB 1345722750), devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso e haver a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005492-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 02.00.00163-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

DOMINGOS DOS SANTOS ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 06/1964 a 06/1974, somando-o aos tempos com registro em carteira, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural trabalhado de 06/1964 a 06/1974, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (06/12/2002), acrescida de correção monetária e juros de mora. Ainda, condenou a autarquia previdenciária em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento.

Sentença proferida em 25/08/2003, não submetida ao reexame necessário (fls. 77/79).

Apelou o INSS, sustentando não ter sido comprovado o exercício da atividade rural aduzida na exordial, posto ausente qualquer início de prova material válido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios adotados para a fixação da verba honorária, observando-se os ditames da súmula 111, do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estima do valor da causa.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento judicial de trabalho rural sem anotação em CTPS que, acrescidos aos períodos registrados, seriam suficientes ao deferimento do pedido inicial.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento, lavrada em 07/07/1964, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 09);*
- *Certidão de nascimento de filha, lavrada em 31/07/1965, sem qualificação profissional do autor (fls. 10);*
- *Certidão de nascimento de filho, lavrada em 01/04/1967, sem qualificação profissional do autor (fls. 11);*
- *Certidão de nascimento de filha, lavrada em 17/03/1969, sem qualificação profissional do autor (fls. 12);*
- *Certidão de nascimento de filho, lavrada em 06/01/1972, sem qualificação profissional do autor (fls. 13).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As certidões de nascimento de filhos, acostadas às fls. 10/13 não se prestam como início de prova material, tendo em vista que não discriminam a qualificação profissional do autor.

Assim, somente a certidão de casamento constitui início de prova material do suposto trabalho rural do autor.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

José Costa Ramos declarou: "*conhece o requerente desde o tempo em que ele trabalhava no Sítio Kitagawa. Pode afirmar que ele trabalhou naquela propriedade, desempenhando função na lavoura, entre os anos de 1964 e 1972.*

*Sabe disso, pois naquela mesma época trabalhava em um sítio vizinho. REPERGUNTAS DO PATRONO DO REQUERENTE - Começou a trabalhar no ano de 1962 no sítio vizinho, portanto, anteriormente ao autor. Depois que saiu do Sítio Kitagawa o autor foi trabalhar na Fazenda Cachoeira. REPERGUNTAS DO PROCURADOR DO INSS - O autor morava na propriedade rural junto com a família."*

Morizo Chiba afirmou: "*Morava em um sítio vizinho ao Sítio Kitagawa, onde o requerente trabalhou na década de 60, por cerca de nove anos. O autor trabalhava na roça, por cerca de nove anos. O autor trabalhava na roça, morava com a família, já sendo casado na época."*

Gabriel Ferreira de Araújo asseverou: "*Foi trabalhar no sítio vizinho ao Sítio Kitagawa no ano de 1971, tendo então conhecido o requerente que já trabalhava no referido sítio. Cerca de um ano a um ano e meio depois, o autor deixou a propriedade e foi trabalhar em outro local, não sabendo indicar qual seria. O requerente residia no sítio com sua família e esposa."*

Armando Minakawa aduziu: "*O depoente na época era filho de proprietário de sítio vizinho ao Sítio Kitagawa. Recorda-se da data em que o autor mudou-se para a propriedade rural vizinha, pois naquele dia estava comemorando 21 anos de idade. No dia da festa, chegou até a ajudar a descarregar a mudança do requerente. Isso ocorreu no mês de junho de 1964. Sabe que o requerente se mudou com a família e permaneceu trabalhando no referido sítio por cerca de dez anos."*

O corpo probatório dos autos é consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Assim, em face da congruência documental, aliada à firmeza da prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/06/1964 a 29/06/1972.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".*

Dessa forma, o período de trabalho rural, de 01/06/1964 a 29/06/1972, anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

O autor apresentou também cópias de sua CTPS, onde constam vínculos de 30/06/1972 a 06/02/1973, de 02/02/1973 a 04/07/1980, de 01/09/1981 a 18/07/1992, de 01/12/1992 sem data de baixa.

Conforme tabela anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos anotados em CTPS, até a edição da EC 20, totaliza o autor 33 (trinta e três) anos e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No entanto, considerando as regras de transição estabelecidas pela EC 20, o período rural aqui reconhecido, somado aos períodos de trabalho urbano, até a data do ajuizamento da ação, resulta ao autor exatos 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de trabalho, suficientes, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois cumprido o "pedágio" constitucional.

Segundo entendimento desta Turma, os honorários advocatícios devem corresponder a 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, desde a citação, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, a consulta ao CNIS demonstra que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 19/08/2005. Assim, em face da não-cumulatividade de benefícios deverão ser compensados os valores já pagos administrativamente.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e ao recurso do INSS apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, desde a citação, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os valores já pagos administrativamente, a título de Aposentadoria por Idade, deverão ser compensados.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Segurado: DOMINGOS DOS SANTOS*

*CPF: 798.089.648-34*

*DIB: 06/12/2002*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 00.00.00096-4 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148, declarada à fl. 154, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos

em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, ainda que a anotação do vínculo empregatício tenha sido efetuada a destempo, uma vez que motivada pela reclamação trabalhista movida pelo autor em face da "Fazenda Boa Vista" (fls. 32/57), ela constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural no período de 01 de janeiro de 1949 a 24 de março de 1986, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios (fl. 18).

Ademais, verifica-se que a prova oral produzida às fls. 137/138 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro de 1949 e 24 de março de 1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **37 (trinta e sete) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido, contava a parte autora, portanto, em 24 de março de 1986, data final do vínculo empregatício, com **37 anos, 2 meses 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (03 de março de 1993), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, mantenho o valor fixado na r. sentença, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FRANCISCO BATISTA PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB 03/03/1993), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PAULO BRUDER FILHO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 00.00.00105-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 141/143 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação de fls. 145/147 o autor postula pela majoração da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 149/160, a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pugna pela apreciação da matéria aventada em contestação e, no mérito, postula pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, não merece ser acolhida a apelação no tocante à remissão às preliminares argüidas em sede de contestação, pois o apelante deve se insurgir contra a sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

Neste mesmo sentido é o pensamento da doutrina e da jurisprudência pátria:

*"O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. (RSTJ 54/192)."*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 562).

*"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - RAZÕES - ART. 514, II, DO CPC.*

*1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 308.065, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.11.2001, DJU 20.05.2002, p. 126).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação do Ministério do Exército, expedido em 02/01/1979, constando a profissão de lavrador (fl. 20).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 110/111 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1979 e 10/12/1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 ano, 11 meses e 10 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Duratex S/A, no período de 15/12/1980 a 01/02/1992, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'reclassificador', 'embalador' e 'classificador' (fls. 45/50).

Como 'reclassificador' e 'classificador', suas atividades consistiam em "*aprovar ou reprovar as chapas de fibra conforme critérios da área da qualidade; classificar as chapas conforme critérios de dimensões e qualidade; limpeza e arrumação da área*".

Na atividade de 'embalador', seu trabalho consistia em "*contar, acertar e embalar pacotes de chapas de fibra, limpeza, arrumação e organização da área*".

Durante todo o tempo laborado, ficou exposto ao agente agressivo ruído, de 84 a 105 dB (A), de modo habitual e permanente.

Portanto, esse liame trabalhista do autor com a empresa 'Duratex S/A', deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Hidroplas S/A, de 07/10/1993 a 29/04/1995, há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função 'auxiliar de produção' e 'laminador I', com a descrição das atividades exercidas, quais sejam: "*laminava moldes, gabaritos e peças de fibra de vidro, usando metil etil cetona, thinner, resinas, espátulas, máquinas de aplicação de roving e apertadeiras pneumáticas*".

Estava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos '*poeiras de fibra de vidro e massa plástica; vapores orgânicos de solventes, tais como: Metil Etil Cetona, Thinner, Estireno oriundo de resinas; Ruído de pressão sonora de 90 dB(A), provenientes de lixadeiras e equipamentos pneumáticos*' (fls. 51/52 e 54/55).

Estando o autor exposto aos diversos agentes classificados como agressivos no Decreto 83.080/79, tais como 'vapores de solventes' e 'estireno oriundo de resinas', além de 'ruído' na intensidade de 90 dB(A), o tempo de serviço deve ser considerado como especial.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Quanto ao período de trabalho exercido junto à Companhia Americana Industrial de Ônibus, de 30/04/1995 a 16/06/1999, apresentou o postulante o Formulário DSS-8030, informando ter exercido a função de 'laminador de fibras', '*realizando tarefas de laminação de peças de fibra de vidro*', sujeito a '*vapores orgânicos de estireno, metil etil cetona, resina de poliéster e poeiras de fibra de vidro*', de modo habitual e permanente (fl. 53).

Referidos agentes agressivos estavam previstos no Decreto 83.080/79, como categoria profissional exercida em condições penosas e insalubres, merecendo, portanto, o reconhecimento como tempo de serviço especial, até 05/03/1997, dia anterior ao advento do Decreto 2172/97 que passou a exigir Laudo Técnico Pericial assinado por engenheiro do trabalho.

Portanto, o interstício posterior, de 06/03/1997 a 26/05/1999, será considerado como tempo de serviço comum. Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 15/12/1980 a 01/02/1992, 07/10/1993 a 29/04/1995 e 30/04/1995 a 05/03/1997, que somados, perfazem 14 anos, 6 meses e 61 dias, os quais convertidos em comum totalizam **20 anos, 4 meses e 10 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e tempo especial insalubre) com aqueles constantes da CTPS e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia (fls. 15/17).

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n° 20/98, com **24 anos e 1 mês de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com **24 anos e 1 mês** de atividade reconhecida, faltam-lhe 5 anos, 11 meses e 8 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 4 meses e 3 dias), equivalem a 8 anos, 3 meses e 1 dia.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 4 meses e 12 dias de tempo de contribuição, o que se aperfeiçoou em 22/06/2008.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 08 de maio de 1960 (fl. 14), sendo que completará este requisito, apenas, em 08 de maio de 2013, não fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nesta data. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do autor, não conheço da matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1979 a 10/12/1980, bem como para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 15/12/1980 a 01/02/1992, 07/10/1993 a 29/04/1995 e 30/04/1995 a 05/03/1997 e **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria**, por não contar o autor com a idade mínima exigida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00109-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/96, aduz a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, cópia da certidão de transcrição da venda e compra de imóvel rural,

lavrada em 16 de setembro de 1966, onde o genitor da autora, comprador da referida área, consta qualificado como lavrador (fl. 13).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 72/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 20 de dezembro de 1967 a 11 de julho de 1995, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **27 (vinte e sete) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Na situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (grifei).

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 21/24) e do extrato de consulta de recolhimentos obtido em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía em 30 de abril de 2002, data do último recolhimento, 31 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Entretanto, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, da ordem de 120 meses, haja vista que excluído o período laborado na zona rural, conta a autora com apenas com 3 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à aposentadoria integral. Assim, não prosperam as razões de inconformismo da autora quanto ao indeferimento do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAZ DE LIMA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00082-0 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS à fl. 127, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 154/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Preenchido o requisito contido no art. 523 do CPC, conhecido do agravo retido interposto pelo INSS e passo à análise da matéria nele ventilada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 1953 a 1970, não instrui a parte autora a presente demanda com quaisquer documentos que atestem a atividade campesina, sem registro em CTPS, cumprindo destacar que o documento de fl. 15, certificado de dispensa de incorporação, é extemporâneo ao período pleiteado pelo requerente, tendo em vista que foi expedido em 20 de fevereiro de 1971.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 151/152), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, ausente início de prova material contemporâneo ao período cujo reconhecimento aqui se pretende, não faz jus o requerente ao cômputo da atividade rural que alegou exercer entre 1953 e 1970.

Somando-se os períodos constantes das CTPS (fls. 45/52) e do extrato de consulta de vínculos empregatícios obtido em consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, 13 de novembro de 1998, data de rescisão do último vínculo empregatício, 25 anos e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou na modalidade proporcional.

Assim, não prosperam as pretensões do requerente na obtenção do benefício pleiteado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AIRTON BAPTISTA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00090-0 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/107, aduz o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de trabalhador rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 20, qualificando-o como lavrador em 09 de janeiro de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 81/82 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 e 31 de janeiro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

*Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.*

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 34 e laudo técnico de fl. 35 - mecânico de auto (14/02/1980 a 19/08/1994), agente agressivo: ruído 86,6 db;

O formulário DSS 8030 de fl. 25 informa que o autor exerceu a função de mecânico de auto, de 13/02/1997 a 12/08/1998, exposto ao agente agressivo ruído de 78 db, o que inviabiliza a conversão de tal período, uma vez que o nível de pressão sonora é inferior ao limite legal necessário à caracterização da atividade como especial, bem como a referida atividade não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período 14 de fevereiro de 1980 a 19 de agosto de 1994.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 13/18) e os vínculos empregatícios constates da pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, no curso da ação, em **27 de março de 2005**, durante o vínculo empregatício mantido junto a Lark S/A Máquinas e Equipamentos, **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 27 de março de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a AIRTON BAPTISTA, com data de início do benefício - (DIB 27/03/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR SANCHES MEDINA

ADVOGADO : ERICA CRISTINA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 01.00.00070-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de

1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 10, que o qualificou como lavrador em 13 de julho de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 72/75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1968 e 30 de abril de 1970, data imediatamente anterior a seu primeiro vínculo com registro (fl. 12), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 anos e 4 meses**.

Insta salientar que o tempo rural aqui reconhecido, exercido sem registro em CTPS, não se presta para fins de preenchimento do requisito carência.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS e comprovantes de recebimento de pagamento (fls. 11/20 e fls. 28/35), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em **30 de março de 2001, com 28 anos, 6 meses e 20 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (18 de maio de 2001), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a Prefeitura de Tanabi, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **10/09/2007**, com renda mensal inicial correspondente a **100% do salário-de-benefício**. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, no caso dos autos, o requerente completou os requisitos para a aposentação em **10/09/2007**, pelo que o termo inicial será fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros moratórios incidirão com base no percentual estipulado pelo Juízo de origem, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **WALDEMAR SANCHES MEDINA**, com data de início do benefício - (**DIB 10/09/2007**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.007907-0/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE CARDOZO PENHA e outros  
: SANDRA CARDOZO PENHA  
: VERA LUCIA QUIATI VIEIRA  
: WESLEY JONATHAN DIONISIO PENHA  
: WILIANOS JOSEF DIONISIO PENHA  
: FERNANDO APARECIDO PENHA  
: LEONARDO DAVI PENHA  
: ALINE CARDOZO RODRIGUES  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
SUCEDIDO : SERGIO APARECIDO CARDOSO PENHA falecido  
: AURORA QUIATE falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00169-3 1 Vr CAIEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, por sua vez, interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o óbito da Autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 183.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 09/04/2003, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, a autora comprovou através de sua CTPS (fls. 07/09), que possui vínculos empregatícios nos períodos de novembro de 1969 a março de 1970, outubro de 1974 a março de 1983, e de abril a maio de 1989, que recolheu contribuições previdenciárias (fls. 10/18), nos períodos de novembro de 1994 a outubro de 1995 e de maio a julho de 1997, bem como comprovou que recebeu benefício de auxílio doença no período de novembro a dezembro de 1995 - NB 1059781457 (fls. 06), o que foi confirmado através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Entretanto, observando a data da propositura da presente ação (24/10/2000) e a data do último recolhimento previdenciário (07/1997), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça", previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da Autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

**Ad cautelam**, cuidado do requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 62/65), datado de 11/11/2001, a Autora é portadora de hipertensão arterial moderada a severa, artrose de coluna, seqüelas de coledocolitíase e outras seqüelas da idade, males que a incapacitam de forma total e definitiva para exercer atividades laborativas.

Os relatórios médicos de fls.68/69, datados de 1999, indicam as mesmas doenças constatadas pelo laudo pericial.

No laudo do assistente técnico da autarquia previdenciária, de fls. 83/85, datado de 2001, consta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica moderada, apresenta sinais sugestivos de insuficiência cardíaca e de artrose de coluna vertebral.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à incapacidade, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurador o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR ANTONIO FLORENCIO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00323-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 208/215 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 225/235, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial com a documentação necessária. Insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.*

*Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente:

Formulários SB40 (fls. 31/33) - vigilante, atividade exercida com porte de arma de fogo calibre 38 - enquadramento profissional (Decreto 53.831/64, item 2.5.7) - períodos de 16 de outubro de 1986 a 02 de abril de 1993 e 01 de abril de 1993 a 10 de setembro de 1997 e 01 de agosto de 1997 a 06 de julho de 1998.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338). Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Entretanto, no tocante à atividade de vigilante desempenhada nos lapsos de 15 de agosto de 1974 a 10 de julho de 1986 e 04 de agosto de 1986 a 10 de outubro de 1986, não restou comprovada a utilização de arma de fogo ou a exposição a agentes agressivos, pelo que não faz jus ao reconhecimento do labor especial nestes interregnos.

Somando-se os referidos períodos constantes da CTPS e do Resumo de Documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 14/20 e 24/25, o autor possuía, em 17/11/1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **32 anos e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que na ocasião da propositura da ação (24 de novembro de 1998), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a *Ofício Tec. Em Vig. Eletr. e, posteriormente, com a Suporte Serviços de Segurança Ltda.*, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, **comprovando o período de labor necessário à sua aposentação integral em 20/10/2001**. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **20 de outubro de 2001**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, *"atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização"* (art. 3º, I).

Honorários periciais mantidos no *quantum* fixado pelo Juízo *a quo*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelas partes.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ADEMAR ANTONIO FLORENCIO**, com data de início do benefício - (**DIB 20/10/2001**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FAMA BOARETTO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00013-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23.01.2002 por Maria Aparecida Fama Boaretto, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 23.02.2001, coeficiente de cálculo 70%.

Aduz a autora que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 26 anos e 19 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na empresa Feltrin Irmãos Cia. Industria Têxtil S/A, período de 02.04.1975 a 05.03.1997.

Afirma que, com tal acréscimo, sua aposentadoria passaria a ser integral, e não proporcional, já que o reconhecimento da atividade especial geraria um acréscimo de 4 anos, 4 meses e 18 dias no cômputo do tempo de serviço reconhecido para a concessão do benefício.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 02.04.1975 a 05.03.1997.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: carta de concessão/memória de cálculo; DSS-8030; laudo pericial; documentos relativos ao recebimento e aprovação técnica de EPI (fls. 8/28).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 30.

Citação do INSS em 18.02.2002. Contestação às fls. 39/45.

Agravo retido do INSS, relativo ao deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça, às fls. 35/37.

Deferida a produção de provas orais pelo despacho de fls. 56/57.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 21.11.2002, onde homologada a desistência do depoimento pessoal da autora e determinada a requisição de cópia dos autos do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 63).

Anexação da cópia requisitada às fls. 67/99.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 112/117), para reconhecer o adicional de 20% do tempo em relação ao trabalho urbano insalubre realizado no período de 02.04.1975 a 05.03.1997 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria da autora para a modalidade integral por tempo de serviço (30 anos) e recalcular a renda mensal inicial em 100% da média das últimas 36 contribuições mensais, nos termos do art. 53, inciso I, combinado com o art. 29, ambos da Lei 8.213/91, a contar da data da concessão, 23.02.2001. Pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, com incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, de acordo com a Lei nº 6.899/81, e de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (de forma englobada até então e, mês a mês, em relação às parcelas vencidas depois). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação (equivalente ao somatório apenas das parcelas atrasadas), tudo a ser apurado posteriormente em liquidação de sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 05.06.2003.

O INSS apelou, pela improcedência integral da demanda (fls. 120/124).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Não conheço do agravo retido de fls. 35/37, tendo em vista que não foi reiterado em apelação.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.***

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, a autora apresentou nestes autos (portanto, após a concessão da aposentadoria), os seguintes documentos:

Formulário DSS-8030, emitido pela empresa Feltrin Irmãos Cia Indústria Têxtil S/A, para o período de 02.04.1975 até a data da expedição de referido formulário (21.02.2001), função de urditriz, setor urdideira, comprovando que trabalhou, de modo habitual e permanente, submetida a nível de ruído acima de 85 decibéis (fls. 9); laudo técnico de ruído (avaliação em 14.02.2001), assinado por médico do trabalho (fls. 11/19).

O laudo não se reporta ao período anterior à sua elaboração e, na conclusão, afirma que o nível de pressão sonora é "neutralizado (atenuado) com o uso dos protetores auditivos" que especifica.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, as condições excepcionais do trabalho realizado pela autora deve ser reconhecida no período de 02.04.1975 a 05.03.1997, com o devido recálculo da renda mensal inicial. Porém, considerando que o formulário e laudo técnico relativos ao período só foram apresentados nestes autos, o período especial reconhecido deve integrar o cálculo do tempo de serviço da autora, mas com efeitos financeiros somente a partir da citação.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Pagamento das diferenças referentes às parcelas vencidas a partir da citação, efetivada em 18.02.2002 (tendo em vista que o formulário e o laudo relativos ao período ora reconhecido não foram colacionados aos autos do processo de concessão do benefício, sendo trazidos somente com a inicial).

Tais parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para, mantido o reconhecimento do fato de a autora ter exercido atividade especial no período acima mencionado (02.04.1975 a 05.03.1997) e o conseqüente recálculo da renda mensal inicial, determinar que os efeitos financeiros sejam computados a partir da citação, nos termos acima preconizados; e para fixar os juros e termo final de incidência da verba honorária consoante os parâmetros ora estabelecidos.

Intimem-se.

Segurada: Maria Aparecida Fama Boaretto

CPF: 017.360.068-94

DIB: 23.02.2001

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009448-3/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : JULIA RIBEIRO VITOR e outros  
ADVOGADO : DEYSE PAULATI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : JULIA RIBEIRO SOUZA  
APELANTE : ANA PAULA VITOR  
: PABLO JUNIOR VITOR  
ADVOGADO : DEYSE PAULATI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : JULIA VITOR incapaz  
ADVOGADO : DEYSE PAULATI DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS VITOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.12.01835-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

No curso da ação, veio aos autos a notícia do falecimento do Autor e promoveu-se a habilitação de herdeiros que foi deferida pelas decisões de fls. 147 e 182/183.

Os pedidos foram julgados improcedentes, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial, o Autor juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho de 1968 a 1981, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/09/1980, foi cessado em 13/02/1981 (fls. 17/28). Juntou, também, comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 03/1994 a 05/1995 (fls. 37/39).

O Autor demonstrou, ainda, que formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 03/07/1995, que foi indeferido em virtude da não comprovação do período de carência (fl. 36).

Na hipótese, a verificação do cumprimento do requisito referente à carência exige uma leitura conjunta dos artigos 24, parágrafo único, e 27, inciso II, da Lei 8.213/91.

Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei 8213/91 que, "havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação

à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Contudo, para o cômputo do período de carência, nos termos do disposto no art. 27 da Lei 8.213/91, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo.

Ocorre que, no caso em análise, o Autor após a cessação de seu último contrato de trabalho, ocorrida em 13/02/1981, passou a contribuir, como contribuinte individual, de 03/1994 a 05/1995.

Todavia, como se observa dos documentos de fls. 37/39, as contribuições referentes aos meses de 03/1994 a 08/1994 foram recolhidas na mesma data, em 10/04/1995, e as relativas ao período de 09/1994 a 02/1995 foram pagas em 24/05/1995, vale dizer, com atraso, não podendo, pois, serem consideradas para efeito de carência e de incidência do disposto no parágrafo único do artigo 24, da Lei 8.213/91.

Assim, tendo em vista que somente as contribuições referentes aos meses de março, abril e maio de 1995 foram pagas nas respectivas datas, não restou cumprida a exigência do parágrafo único do artigo 24, da Lei 8.213/91.

Na esteira desse entendimento, cito julgados desta egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PREIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*Perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez. Reexame necessário e apelação do INSS providos".*

*(TRF-3ª Região, AC 877523, Proc. 2003.03.99.016480-8, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 21/12/2005).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMP DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.*

*II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.*

*Recurso especial desprovido".*

*(STJ - REsp 870920, Proc. 2006/0162560-9, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/05/2007).*

Friso, por oportuno, que a filiação do contribuinte individual à Previdência Social ocorreu a partir do início do exercício de atividade remunerada. Malgrado, como ao contribuinte individual compete o ônus de provar que efetivamente contribuiu (artigo 30, II, da Lei 8.212/91), o recolhimento de contribuições constitui condição necessária para assegurar a proteção previdenciária.

Anoto, ainda, que inexistiu nos autos comprovação de que a doença que acometia o Autor no momento do pedido administrativo, estava entre aquelas que dispensam o cumprimento do período de carência, nos termos do inciso II, do art. 26, da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, ainda que se entendesse dispensável a carência, as provas dos autos conduzem à conclusão de que o Autor quando voltou a recolher contribuições na condição de contribuinte individual já estava incapacitado para o trabalho, o que impede a concessão dos benefícios por incapacidade, conforme disposto no artigo 42, §2.º, da Lei 8.213/91.

De fato, o laudo médico, datado de 08/02/1999, afirma que o Autor era portador de hipertensão arterial há 10 (dez) anos, insuficiência renal crônica há 04 (quatro) anos e insuficiência coronariana há 02 (dois) anos, e esclarece que a insuficiência renal crônica com necessidade de tratamento em hemodiálise ocorreu desde 04/02/1995, tornando-o incapaz para o trabalho.

De outro lado, os relatórios médicos acostados à inicial, especialmente o documento de fls. 33, demonstram que desde o final de 1994 o Autor encontrava-se incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2o, do artigo 42, da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que o Autor voltou a contribuir já acometido dos males destacados no laudo pericial, não fazendo jus aos benefícios reclamados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirma-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.*

*Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE JESUS MARQUES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 01.00.00100-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou procedente o pedido reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Igualmente inconformado, o autor interpõe recurso adesivo às fls. 111/121, oportunidade em que pugna pela reforma do termo inicial, assim como pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Formulário (fl. 57) expedido pela Cerâmica Tatuzinho Ltda, referente ao período compreendido entre 1º de abril de 1975 e 16 de junho de 1975, em que o autor trabalhou na Cerâmica Tatuzinho Ltda na função de motorista, mencionando a exposição de forma habitual e permanente aos agentes agressivos cheiro de gasolina, poeira e calor. Consta, ainda do mencionado documento a seguinte informação: *"o veículo usado pelo empregado era: caminhão Ford F-600, ano 1970 pesando 4 toneladas e com capacidade de 7 toneladas de carga"*, sendo possível, dessa forma, o enquadramento pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

b) Formulário (fl. 58) expedido pela Veja Sopave Ltda, referente ao período compreendido entre 19 de maio de 1975 a 15 de abril de 1976 mencionando que o autor exerceu a atividade de motorista de caminhão acima de 6 toneladas, atividade esta cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

c.) Formulário (fl. 59) mencionando que o requerente exerceu a função de motorista de caminhão de transporte de 22 de julho a 07 de dezembro de 1976 junto a Velloso & Camargo S.A Engenharia e Empreendimentos, o que possibilita o enquadramento pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao período de 08 de dezembro de 1976 a 23 de fevereiro de 1983, em que a parte autora trabalhou como motorista de caminhão, observo que o INSS já procedeu à conversão de tal lapso conforme Resumo de Cálculo para Cálculo de Tempo de Serviço à fls. 20/21.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, na forma acima fundamentada.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 39/53) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 20/21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia. Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 3 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios. Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (13/05/1998). No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço, como comerciário, desde 13 de junho de 2007 (NB 1413677336), devendo serem compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação, por prejudicada e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010030-6/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : CREONICE BROTIFFIXI GARCIA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00227-5 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

CREONICE BROTIFFIXI GARCIA move ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural em condições especiais que, acrescido de período de trabalho urbano especial, seria suficiente para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço. O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de comprovação do período de trabalho rural da autora, condenando-a em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, corrigidos monetariamente, observados os benefícios da gratuidade judiciária. Em suas razões o autor repisa os argumentos tecidos na inicial, no sentido de que faz jus ao recebimento da aposentadoria por serviço, postulando a reversão do julgado com a condenação da autarquia previdenciária nos consectários legais. Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País. A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural especial e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento da autora, lavrada em 26/10/1974, na qual o marido foi qualificado como lavrador (fls. 19);*
- *Certidão de nascimento de filha, lavrada em 07/08/1975, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador (fls. 20);*
- *Título Eleitoral marido da autora, emitido em 20/01/1976, no qual está qualificado como lavrador (fls. 21);*
- *Certificado de Dispensa de Incorporação do marido da autora, emitido em 30/07/1972, indicando que no ano de 1971 foi dispensado do Serviço Militar e qualificando-o como lavrador (fls. 22);*
- *Carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales - SP em 25/08/1977, em favor do marido da autora (fls. 23);*
- *Recibos de pagamento de mensalidades, emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales - SP, referentes aos meses de 08 a 11/1977 e janeiro de 1978, emitidos em favor do marido da autora (fls. 24/28);*
- *Nota Fiscal emitida pelo autor, em 15/09/1983, referente à comercialização de café em coco (fls. 29);*
- *Boletins escolares das filhas da autora, emitidos pela Escola Rural Sagrada Família, referentes aos anos de 1983 e 1984 (fls. 30/33);*
- *Folha de Cadastro de Trabalhador Rural Produtor, emitido pelo INAMPS em nome do marido da autora, datado de 21/01/1980 (fls. 34).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. O Certificado de Dispensa de Incorporação não se presta como início de prova material da atividade rural supostamente desempenhada pela autora, tendo em vista que foi emitido em data anterior ao casamento com o Sr. Antonio Herrero Garcia.

Os demais documentos apresentados, sobretudo a certidão de casamento de fls. 19, constituem início de prova material da alegada atividade nas lides rurais.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Dorival Sebastião Paes Norberto de Lima declarou que: *"conheço a requerente há aproximadamente 32 anos. Que conheci a mesma em Moreira Sales no Paraná. Que foi na mencionada época que conheci a autora, pois foi quando me mudei de Colorado para a Região da autora. Que me mudei de Colorado em 1969 e fui para a região de Moreira Sales. Que tocávamos sítios vizinhos. Que a autora e sua família trabalhavam na roça. Que sei do trabalho da autora pois o sítio era perto e praticamente nos víamos todos os dias. Que "cruzava no serviço da autora". Que eu saí da região em 1991. Que a requerente veio antes aproximadamente 6 ou 7 anos. Que seu que autora veio antes pois ficamos lá. Que na lavoura se usava veneno. AA REPERGUNTAS DO REQUERENTE: Que requerente trabalhava no sítio. S. Paulo. AS REPERGUNTAS DO INSS, disse que: a autora era meeira. Que quando conheci a autora esta tinha aproximadamente 12 anos e esta ainda era solteira. Que a requerente se casou em 1974. Que depois de casada a autora continuou morando no mesmo sítio."*

Benedito Antonio de Paes afirmou que: *"conheço a requerente há aproximadamente 3 anos. Que conheci a mesma na época mencionada, pois esta morava visinho de sítio. Que morávamos no município de Moreira Sales. Que a requerente trabalhava na Roça. Que a autora trabalhava para Arlindo Lopes. Que sei do trabalho da autora pois éramos vizinhos se sítio. Que saí de Moreira Sales em 1991. Que a requerente saiu sete anos antes. Que a requerente saiu da roça em 1984. Que a requerente se casou em 1974. Que eu me casei em 1978. Que a requerente se casou em Moreira Sales. Que na lavoura se usava veneno. AS REPERGUNTAS DO REQUERENTE: que a requerente trabalhava no sítio S. Paulo. AS REPERGUNTAS DO INSS, disse que: sou parente 'longe' da testemunha Dorival. Que o meu sítio(sic) e o da testemunha Dorival eram perto ao da autora. Que Dorival se casou em 1974. Que todos se casaram no mesmo ano."*

Por seu turno, Cícero Jose de Lima asseverou que: *"conheço a autora desde que esta tinha aproximadamente 08 anos de idade e conheci a mesma em Moreira Sales. Que nesta época a requerente já ia para a roça juntamente com sua mãe. Que a autora trabalhava na lavoura de café para Arlindo Lopes na fazenda S. Paulo. Que já troquei dias de serviço com a autora. Que eu saí de Moreira Sales aproximadamente de 1983 até 1987. Que a requerente saiu da lavoura aproximadamente em 1983 ou 1984. Que é muito difícil lembrar com precisão as datas. Que a requerente se casou em 1974 e eu também me casei no mesmo ano de 1974. Que as demais testemunhas saíram aproximadamente do sítio em 1974 a 1978. Que na lavoura se usava veneno."*

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor. Porém, esse reconhecimento não pode se dar quanto a todo o período indicado na inicial.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos

(casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Ainda que as testemunhas relatem o trabalho rural da autora desde a época em que ela tinha 08 anos de idade, o documento mais antigo que pode ser adotado como início de prova material se consubstancia na certidão de casamento, ocorrido em 1974, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.

Dessa forma, não há como reconhecer tempo rural anterior a essa data, tendo em vista que não existe prova documental do período de 1967 a 1973, que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em face da congruência documental, aliada à parcial firmeza da prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/1974 a 31/12/1984, data na qual, a teor dos depoimentos testemunhais, a autora teria se afastado das lides rurais.

Não há que se considerar o tempo rural ora reconhecido como laborado em condições especiais. Não foi juntado qualquer documentos hábil à comprovação das condições especiais, havendo mera indicação do uso de veneno, exclusivamente por meio de prova testemunhal, o que se mostra insuficiente à configuração das condições especiais do labor desempenhado.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rúrcola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".*

Pelo exposto, o período de trabalho rural, de 01.01.1974 a 31.12.1984, e anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "*

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.* Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus a redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pela autora.

A autor apresentou formulário DSS-8030, emitido pela empresa Filtros Mann Ltda, bem como laudo técnico pericial (fls. 17/18), para demonstrar as condições especiais em que teria sido laborado o período de 16/09/1985 a 23/07/2002, na função "ajudante de montagem e montadora multifuncional".

Referidos documentos demonstram que a autora laborou de forma habitual e permanente submetida ao agente nocivo 'ruído', informando que: *"o ruído medido em 07/01/85 nos setores 3415 e 3412 acusava 85/89 dB(A), em 22/02/1994*

*nos setores 3692 e 3695 acusava 81 dB(A), e em 11/09/2000 nos setores 3570 acusava 82 dB(A) e 3580 acusava 83 dB(A), conforme laudo técnico em poder da empresa."*

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05.03.1997, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Desta forma, somente o período de 16/09/1985 a 05/03/1997, data de início de vigência do Decreto nº 2.172/97, poderá ser considerado como especial.

O período compreendido entre 06/03/1997 a 01/08/2002, data de ajuizamento da ação, deve ser considerado como comum.

Conforme tabela anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido, o período de atividade urbana reconhecida como especial e o período urbano comum, até a edição da EC 20/98, contava a autora com um total de 26 (vinte e seis) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezesete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Contudo, o acréscimo do período de trabalho posterior à emenda 20/98, que necessariamente será considerado comum, favorece a pretensão da autora, atingindo-se o computo de 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias, bem como atingida a idade mínima prevista no art. 9º, I, da EC 20/98 anteriormente ao ajuizamento da ação.

A consulta ao CNIS revelou que a autora recebeu o benefício de Auxílio-Doença de 22/10/2006 a 04/02/2007, assim, em face da não-cumulatividade de benefícios, deverão ser compensados os valores já pagos administrativamente.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e reconhecer o período rural laborado de 01.01.1974 a 31.12.1984, e o período urbano especial de 16/09/1985 a 05/03/1997, concedendo a aposentadoria integral por tempo de serviço desde a citação. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Os valores já pagos administrativamente, a título de Auxílio-Doença, deverão ser compensados.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Segurado: CREONICE BROTIFFIXI GARCIA*

*CPF: 116.047.748-51*

*DIB: 17/12/2002 (data da citação - fls. 49v)*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : HAILTON AGOSTINHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00114-0 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Hailton Agostinho move ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural que, acrescido de períodos de trabalho urbano especial e comum, seriam suficientes para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de comprovação do período de trabalho rural do autor. Não houve condenação em honorários advocatícios, tampouco custas e despesas processuais, por se tratar o autor de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões o autor repisa os argumentos tecidos na inicial, no sentido de que faz jus ao recebimento da aposentadoria por serviço, postulando a reversão do julgado com a condenação da autarquia previdenciária nos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Boa Esperança, datada de 20/09/2001, indicando como laborados no meio rural os períodos de 01/03/1962 a 31/05/1972 e de 01/10/1972 a 30/06/1977 (fls. 20/21);*
- *Escritura Pública de Declaração através da qual testemunhas asseveram que o autor teria laborado no meio rural de 01/03/1962 a 31/05/1972 e de 01/10/1972 a 30/06/1977 (fls. 22);*
- *Declaração emitida pelo Departamento de Polícia Civil do Estado do Paraná indicando que o autor residiu em Boa Esperança pelos períodos de 01/03/1962 a 31/05/1972 e de 01/10/1972 a 30/06/1977 (fls. 23);*
- *Certidões de nascimento de filhos, lavradas respectivamente em 13/03/1975, 28/12/1972, 11/09/1969, 10/11/1970, nas quais o autor foi qualificado como lavrador (fls.24/27);*
- *Certidão de casamento do autor, na qual foi qualificado como lavrador, lavrada em 25/11/1968 (fls. 28);*
- *Documentos indicando a propriedade de imóveis rurais em favor de Alberto Brunetti e Francisco Furtado, ambos indicados como ex-empregadores do autor (fls. 32).*

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os demais documentos apresentados constituem início de prova material da alegada atividade nas lides rurais.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Emiliano Aleixo da Silva declarou: "*conheço o Hailton desde 1960. nessa época ele residia em Londrina. De 1970 a 1972 ele foi para o Município de Boa Esperança, quando foi trabalhar com o Francisco Furtado. Depois disso ele trabalhou para o Humberto Brunetti. Eu saí de lá em 1975, vindo para São Paulo sendo que ele continuou trabalhando com o Brunetti. Ele trabalhava para o Brunetti como meeiro. No período compreendido entre 1960 até 1970 eu não tive contato com o Hailton. Fui ter contato com ele apenas quando ele foi trabalhar com o Francisco. Tanto para o Francisco como para o Brunetti ele trabalhou na região de Campo Mourão. Dada a palavra ao douto patrono do autor, às suas reperfuntas disse: antes de 1970 ele estudava mas não trabalhava na lavoura. No período em que trabalhou na lavoura o Hailton não exercia outra atividade.*"

José Henrique Alves afirmou: "*conheço o Hailton desde 1960, sendo que nessa época ele morava no sítio do senhor Francisco Furtado. Em 1960 o Hailton já trabalhava na lavoura do sítio do senhor Francisco Furtado, sendo que lá ficou até 1972. Durante todo esse tempo eu tive contato com ele pois também trabalhava em sítio. Em 1972 ele saiu de lá e foi para o sítio do Humberto. Ambas as propriedades ficam no município de Boa Esperança. Não sei até quando o Hailton ficou no sítio do Alberto, pois eu vim para São Paulo em 1975 e ele ficou por lá. Depois que vim para São Paulo eu sempre voltava para lá, a passeio, sendo que eu o via trabalhando na lavoura, mas não sei até quando ele focou lá. O Hailton casou no município de Boa Esperança. Não sei a data de nascimento do Hailton. Não sei se o Ailton chegou a estudar. Dada a palavra ao douto patrono do autor, às suas reperfuntas disse: no período em que o Hailton morou em Boa Esperança ele sempre foi lavrador, tendo trabalhado apenas nessas duas propriedades que mencionei. Dada a palavra ao douto patrono do Instituto requerido, às suas reperfuntas disse: quando o Hailton casou já fazia tempo que ele trabalhava na lavoura. Eu não trabalhei neste mesmo sítio, eu trabalhava em outro sítio. Eu era vizinho do sítio onde ele trabalhava, por isso eu o via sempre ali trabalhando.*"

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor. Porém, esse reconhecimento não pode se dar quanto a todo o período indicado na inicial.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconhecemos os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Ainda que as testemunhas relatem o trabalho rural do autor desde meados de 1960, o documento mais antigo, no qual ele se declarou como "lavrador" é a Certidão de Nascimento de filha lavrada em 11/09/1969.

Dessa forma, não há como reconhecer tempo rural anterior a essa data, tendo em vista que não existe prova documental do período de 1960 a 31.12.1968, que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O autor possui pequenos períodos de trabalho urbano durante o ano de 1972 sendo que o primeiro deles iniciou-se em 02/06/1972 e o último encerrou-se em 11/09/1972. O primeiro documento no qual o autor foi qualificado como lavrador, após o encerramento do aludido vínculo urbano, corresponde à Certidão de nascimento de filho, lavrada em 28/12/1972.

Assim, em face da congruência documental, aliada à parcial firmeza da prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural nos períodos de 01/01/1969 a 01/06/1972 e de 28/12/1972 a 12/07/1977.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".*

Pelo exposto, os períodos de trabalho rural, de 01/01/1969 a 01/06/1972 e de 28/12/1972 a 12/07/1977, e anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos arts. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espouse o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social."*

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.* Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus a redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

O autor apresentou formulários DSS-8030, emitidos pelas respectivas empresas, bem como laudos técnicos periciais, abaixo indicados

- 13/07/1977 a 20/10/1978, na condição de "serviços gerais (ajudante de produção)" perante a empresa "Elekeiroz S/A", no qual ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído médio equivalente a 88,89 dB(A);
- 21/11/1978 a 20/12/1983 e de 18/06/1986 a 30/06/1989 na função de "rebarbador" e de 01/07/1989 a 24/05/1991 na função de "endireitador e controlador final", sempre perante a empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo", nos quais ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 90,0 dB(A);
- 25/10/1984 a 28/02/1985, na condição de "ajudante geral" perante a empresa "JORMA - Ind. Componentes Eletrônicos Ltda", no qual ficava exposto a ruído equivalente a 91 dB(A);

- 04/03/1985 a 20/12/1985, na condição de "rebarbador", perante a empresa "Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda", no qual foi submetido de modo habitual e permanente a ruído equivalente a 91,5 dB(A);  
- 01/07/1992 a 14/05/1993, na condição de "rebarbador" perante a empresa "Fundinox", no qual foi submetido de modo habitual e permanente a ruído equivalente a 96 dB(A).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05.03.1997, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Dessa forma, os períodos de 13/07/1977 a 20/10/1978, 21/11/1978 a 20/12/1983, 25/10/1984 a 28/02/1985, 04/03/1985 a 20/12/1985, 18/06/1986 a 30/06/1989, 01/07/1989 a 24/05/1991 e de 01/07/1992 a 14/05/1993 são reconhecidos como especiais.

Portanto, somando-se o período rural e os períodos especiais aqui reconhecidos, mais os períodos comuns anotados em CTPS, até a edição da EC 20/98 e também até o requerimento administrativo (09/04/2002), perfaz o autor um total de 31 (trinta e um) anos e 20 (vinte) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor apenas para reconhecer o exercício de labor rural nos períodos de 01/01/1969 a 01/06/1972 e de 28/12/1972 a 12/07/1977; e do trabalho em condições especiais de 13/07/1977 a 20/10/1978, 21/11/1978 a 20/12/1983, 25/10/1984 a 28/02/1985, 04/03/1985 a 20/12/1985, 18/06/1986 a 30/06/1989, 01/07/1989 a 24/05/1991 e de 01/07/1992 a 14/05/1993, mantendo-se, no mais, inalterada a r. sentença. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00003-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/92 julgou improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 94/104, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita o prequestionamento para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, as notas fiscais de produtor rural em nome do requerente, no período de 1975 a 2001 (fls. 18/29), inclusive a nota fiscal de produtor de fl. 27, datada de 12 de março de 1999.

A título de início de prova material, instruiu, ainda, a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador em 22 de outubro de 1972 (fl. 13).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 77/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 4 de novembro de 1982, bem como, 1º de março de 1999 e 15 de janeiro de 2003, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **14 (quatorze) anos, 8 (oito) meses e 19 (dezenove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 30/32) e dos extratos do CNIS de fls. 68/73, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de janeiro de 2003, data do ajuizamento da ação, com **30 (trinta) anos, 6 (meses) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade integral.

Também não tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço. Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, faz jus o demandante apenas ao reconhecimento do tempo de serviço rural, mas não à aposentadoria pretendida. Considerando que o autor decaiu de parte substancial do pedido, há que ser invertidos os ônus da sucumbência.

Contudo, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em suas razões recursais. Prejudicado, por conseguinte, o ofertado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL CARINIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 02.00.00102-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 204/209 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 211/230, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 02 de abril de 1992 a 16 de dezembro de 1992 - formulário DSS8030 - eletricista de manutenção - ruído de 112 decibéis (fl. 44) - laudo pericial de fls. 45/63 e comprovantes de pagamento de adicional de insalubridade de fls. 176/177;

- 22 de agosto de 1995 a 15 de maio de 1996 - formulário SB40 - eletricista de manutenção - ruído de 70 a 72 decibéis (fl. 64) - laudo pericial de fls. 66/99 e comprovantes de pagamento de adicional de periculosidade de fls. 178/179.

Ressalte-se que, o último lapso mencionado não será considerado como tempo de atividade especial em razão do autor ter se submetido a um nível de ruído abaixo daquele previsto na legislação previdenciária para aquele período (80 decibéis).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 02 de abril a 16 de dezembro de 1992.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/43), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 102/105) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de maio de 1996, data do seu último vínculo empregatício e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço**. Considero recolhidas, portanto, contribuições correspondentes a **30 anos de serviço**, obtendo o direito de se aposentar pelas regras então vigentes com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (06 de março de 2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS também revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 02 de setembro de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012067-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DJALMA APARECIDO TAROSI

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00086-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais em períodos urbanos trabalhados que, somados ao tempo de serviço comum, seriam suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência da comprovação acerca das aludidas condições especiais de trabalho. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, alegando haver comprovado as condições especiais em que foram laborados todos os períodos declinados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espouso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "*

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as alegadas condições insalubres nos períodos relacionados na inicial, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulários DIRBEN-8030, emitidos pela EUCATEX S/A Indústria e Comércio e respectivos laudos técnicos (fls. 18/25), declarando que trabalhou nos períodos de 31/10/1977 a 31/05/1979 na função de 'ajudante de produção'; e de 01/06/1979 a 16/01/1981, na condição de 'operador de cortina de precision roll', de modo habitual e permanente, submetido a níveis de ruído de 82 decibéis em ambos os períodos;

- Formulários DIRBEN-8030, emitido pela Empresa Santista Têxtil S/A e respectivos laudos técnicos (fls. 26/37), declarando que trabalhou, nos períodos de 21/01/1982 a 18/10/1995, em diversas funções ao longo do período laborado, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 95 decibéis;

- Formulário DISES.BE-5235, emitido pela Mantai Com. Man. Tec. Assessoria Incl. Ltda (fls. 38), declarando que trabalhou no período de 19/08/1996 a 18/01/1997, na condição de 'mecânico', submetido a nível de ruído de 95 decibéis.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Os períodos trabalhados junto à empresa Eucatex, de 31/10/1977 a 31/05/1979; de 01/06/1979 a 16/01/1981 podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista a submissão ao agente agressivo "ruído" em nível superior a 80 decibéis. Da mesma maneira, o período de 21/01/1982 a 14/03/1984, laborado perante a empresa Tavex Brasil Participações S/A, também comporta reconhecimento, uma vez que o autor foi submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido. Não há como reconhecer o período compreendido entre 15/03/1984 e 18/10/1995 tendo em vista que o laudo técnico apresentado pelo autor, tendente a comprovar as condições especiais de trabalho, foi elaborado em 14/03/1984, não sendo admissível que opere efeitos em data posterior à de elaboração.

Por fim, igualmente não há como reconhecer o período laborado de 19/08/1996 a 10/01/1997, posto não haver sido juntado aos autos o indispensável laudo técnico suficiente à comprovação de ruído superior ao permitido em lei.

Assim, os períodos de 31/10/1977 a 31/05/1979; de 01/06/1979 a 16/01/1981 e de 21/01/1982 a 14/03/1984 podem ser reconhecidos como especiais.

Dessa forma, de acordo com a tabela anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos, os períodos comuns e as contribuições individuais recolhidas até a data do requerimento administrativo e anterior à edição da EC-20, conta o autor com um total de 25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor apenas para reconhecer como laborado em condições especiais os períodos de 31/10/1977 a 31/05/1979; de 01/06/1979 a 16/01/1981 e de 21/01/1982 a 14/03/1984, mantendo-se, no mais, inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ BUENO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00100-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde o requerente é qualificado como lavrador em 31 de julho de 1976 (fl. 21).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 114/115 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 27 de outubro de 1976 e 02 de janeiro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 06 de fevereiro de 1973 a 26 de outubro de 1976 - formulário SB40 - lavrador (aplicação de inseticidas, defensivos agrícolas e venenos como termik, adubos, ivomec, querolina, dentre outros) - código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 29);
- 27 de outubro de 1976 a 02 de janeiro de 1979 - formulário SB40 - lavrador (aplicação de inseticidas, defensivos agrícolas e venenos como termik, adubos, ivomec, querolina, dentre outros) - código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 20);
- 03 de janeiro de 1979 a 19 de fevereiro de 1981 - formulário SB40 - lavrador (aplicação de inseticidas, defensivos agrícolas e venenos como termik, adubos, ivomec, querolina, dentre outros) - código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 20);
- 01 de setembro de 1981 a 28 de janeiro de 1982 - formulário SB40 - motorista de caminhão - código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 30);
- 01 de março de 1982 a 16 de abril de 1987 - formulário SB40 - lavrador (aplicação de inseticidas, defensivos agrícolas e venenos como termik, adubos, ivomec, querolina, dentre outros) - código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 31);
- 02 de maio de 1987 a 17 de abril de 1991 - formulário SB40 - motorista de caminhão - código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 30);
- 18 de abril de 1991 a 13 de junho de 1991 - formulário SB40 - motorista de caminhão - código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 32);
- 01 de agosto de 1992 a 05 de agosto de 1994 - formulário SB40 - frentista (bomba de abastecimento) - código 1.210 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (fl. 33) e
- 01 de novembro de 1996 a 14 de junho de 1999 - formulário SB40 - frentista (bomba de abastecimento) - código 1.210 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (fl. 34).

Primeiramente, insta consignar que o laudo pericial de fls. 94/99 não se presta ao fim colimado, haja vista que o *expert* ficou adstrito somente aos elementos constantes dos autos, mais precisamente, aos formulários mencionados e as informações prestadas pelo próprio requerente, razão pela qual não há como acolhê-lo.

Ressalte-se, ainda, que o formulário de fl. 33 apresenta um erro gráfico, uma vez que no campo da atividade profissional do segurado consta a função de lavrador. O erro é constatado pela leitura das demais informações constantes do formulário, bem como pela análise da CTPS do requerente, onde se verifica que a verdadeira atividade por ele desempenhada junto ao Auto Posto Maristela era a de frentista (fl. 27)

Por fim, o reconhecimento do tempo de atividade especial do último lapso requerido será limitado à data de 05 de março de 1997, já que a legislação previdenciária passou a exigir laudo pericial em momento posterior e aquele constante dos autos foi considerado imprestável no presente caso.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 06 de fevereiro de 1973 a 26 de outubro de 1976, 27 de outubro de 1976 a 02 de janeiro de 1979, 03 de janeiro de 1979 a 19 de fevereiro de 1981, 01 de setembro de 1981 a 28 de janeiro de 1982, 01 de março de 1982 a 16 de abril de 1987, 02 de maio de 1987 a 17 de abril de 1991, 18 de abril de 1991 a 13 de junho de 1991, 01 de agosto de 1992 a 05 de agosto de 1994 e 01 de novembro de 1996 a 05 de março de 1997.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 24/28) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

No caso dos autos verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria

do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (07 de outubro de 1999), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

No caso em comento, os honorários periciais serão fixados em seu valor mínimo em razão da baixa complexidade do trabalho do *expert*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em suas contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ LUIZ BUENO, com data de início do benefício - (DIB 07/10/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012432-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : CICERO VITOR DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00194-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

CICERO VITOR DOS SANTOS move ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural laborado de 01/1966 a 31/08/1980 que, acrescido aos vínculos de labor urbano, ensejariam a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado no meio rural, sem registro em CTPS, o período indicado na exordial, condenando o INSS a averbá-lo e julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ante o não preenchimento dos requisitos de idade e carência. Ante a sucumbência recíproca, cada parte restou condenada ao pagamento dos respectivos honorários advocatícios. Sentença proferida em 29/05/2003, submetida ao reexame necessário (fls. 63/71).

Apela o autor requerendo a reforma parcial do julgado para que o INSS reste condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões o INSS aduz, preliminarmente, a prescrição quanto ao reconhecimento do período de trabalho rural. No mérito, defende a impossibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural ante a imprestabilidade dos documentos indicados como início de prova material, bem como em face da impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de labor rural.

Com as contrarrazões apenas do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Não há que se falar em prescrição do direito do autor em ver reconhecido o período de trabalho supostamente desempenhado em lides rurais. Isso porque o fundo de direito, em matéria de direito previdenciário, não prescreve, prescrevendo-se apenas as parcelas quinquenais anteriores à propositura da ação, quando inexistir qualquer causa interruptiva ou suspensiva do curso da prescrição.

Assim, rejeito a preliminar inserta no apelo do INSS e passo à análise do mérito.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, laborado na condição de trabalhador rural sem registro em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para embasar o pedido do autor foram apresentados os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento, celebrado em 26/07/1975, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 11);*
- *Certidão de nascimento de filha, lavrada em 03/10/1978, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 12);*
- *Certificado de Dispensa de Incorporação indicando que o autor, qualificado como lavrador, foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 1973 (fls. 13);*
- *Certidão de nascimento de filho, lavrada em 12/04/1985, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 14).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

O Certificado de Dispensa de Incorporação consubstancia-se no início de prova material mais antigo, em nome do autor.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola do autor.

Arlindo Moço declarou (fls. 55/56): "*J. O senhor sabe por que o senhor está aqui hoje? D. Sim. J. O senhor vai ser ouvido como testemunha, tem a obrigação de dizer a verdade sobre tudo que for perguntado, sob pena de responder por crime de falso testemunho. O senhor conhece seu Cícero? D. Sim. J. Há quanto tempo? D. 1970, 1980, por aí. J. Como foi que o senhor o conheceu? D. No bairro São Mateus trabalhando na roça. J. O senhor chegou a trabalhar junto com ele? D. Não, conheci trabalhando. J. Para quem ele trabalhava? D. Nas fazendas para um, para outro, esqueci o nome das propriedades. J. Ele ficava na propriedade e depois mudava para outra? D. Sim. J. Desde essa época que o senhor o conheceu sempre trabalhou na roça? D. Sim, depois foi para Rancharia, voltou para cá. J. Trabalhou na roça em Rancharia? D. Sim. J. Está trabalhando até hoje? D. Agora parece que trabalha na prefeitura, parece que é. J. Quanto tempo faz isso, o senhor sabe dizer? D. Depois que ficou em rancharia e veio para cá, não lembro certinho. Dada a palavra ao(à) Dr.(a) Procurador(a) do(a) autor(a), pelo mesmo NADA foi reperguntado. Dada a palavra ao Dr. Procurador do REQUERIDO, pelo mesmo foi reperguntado. P. O senhor sabe dizer para quem ele trabalhou em 66? D. Fazenda Santa Rita, faz tempo a gente não lembro(sic)."*

Antonio Quintino da Silva informou (fls. 57/58): "*J. O senhor sabe por que o senhor está aqui hoje? D. Sim. J. O senhor vai ser ouvido como testemunha, tem a obrigação de dizer a verdade sobre tudo que for perguntado, sob pena de responder por crime de falso testemunho. O senhor conhece seu Cícero? D. Sim. J. Há quanto tempo? D. Desde 66 que eu conheço ele. J. Como o senhor o conheceu? D. Na Santa Rita, no bairro São Mateus, ele trabalhava lá comigo, ficamos lá muito tempo, aí saiu, mudou para Rancharia, aí voltou para cá, eu vim para cá também, tudo isso juntos. J. Lá na Santa Rita fazia o quê? D. Carpia para um, para outro, serviço braçal. J. E depois que foi para rancharia o que foi fazer? D. Trabalhar em roça também, serviço braçal. J. Ele está trabalhando até hoje? D. Sim, na prefeitura, trabalha aqui. J. Fazendo o que? D. A senhora sabe que não sei, trabalha aqui, eu moro para lá, não vim no serviço dele. Dada a palavra ao(à) Dr.(a) Procurador(a) do(a) autor(a), pelo mesmo NADA foi reperguntado. Dada a palavra ao Dr. Procurador do REQUERIDO, pelo mesmo foi reperguntado: P. Aonde fica a fazenda Santa Rita? D. No bairro São Mateus, fazenda Mimosa, fazenda Santa Rita. P. Quanto ele mudou para Rancharia? D. Não sei."*

Darcino de Souza informou (fls. 59/60): "*J. O senhor sabe por que o senhor está aqui hoje? D. Sim. J. O senhor vai ser ouvido como testemunha, tem a obrigação de dizer a verdade sobre tudo que for perguntado, sob pena de responder por crime de falso testemunho. O senhor conhece seu Cícero? D. Sim. J. Há quanto tempo? D. Desde 66. J. Como foi que o senhor o conheceu? D. No São Mateus. J. O que o senhor fazia lá? D. Trabalhava com tijolo, fazia tijolo, plantava abacaxi. J. O senhor Cícero fazia o quê? D. Trabalhou na Mimosa, Santa Rita. J. Isso é propriedade rural? D. Sim. J. Fazia o que? D. Fazia cerca, mexer com gado, de 66 a 80, aí foi para Rancharia? D. Sim. J. O que ele foi fazer em Rancharia? D. Mexer com horta, alguma coisa assim. J. E depois continuou em Rancharia? D. Não, voltou, está na cidade. J. Fazendo o que? D. Trabalho na prefeitura. J. O senhor sabe dizer o que faz na prefeitura? D. Não sei direito."*

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor a partir de 01/01/1973, considerando o Certificado de Dispensa de Incorporação, documento mais antigo no qual foi qualificado como "lavrador".

A exordial assevera que o autor laborou na condição de rurícola até 31/08/1980.

No entanto, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstra que o autor possui vínculos empregatícios de 23/06/1977 a 04/07/1977, de 17/09/1977 a 04/02/1978 e de 13/08/1980 a 28/08/1980, todos anteriores ao alegado encerramento das atividades rurais sem registro em carteira.

Assim, viável o reconhecimento do trabalho rural de 01/01/1973 a 22/06/1977.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".*

Desta forma, o período de trabalho rural, de 01/01/1973 a 22/06/1977, anterior à Lei 8.213/91 só poderá ser aproveitado para a determinação da carência caso comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Assim, somente o trabalho urbano do autor, anotado no CNIS e em CTPS, será computado para efeito de determinação da carência.

Entretanto, conforme planilha anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos anotados no CNIS e em CTPS, conta o autor com um total de 20 (vinte anos) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ante a sucumbência recíproca, há que se manter a sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para declarar como efetivamente trabalhado nas lides rurais o período de 01/01/1973 a 22/06/1977, mantendo-se, no mais, inalterada a sentença. Ainda, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012616-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : EDMIR APARECIDO NAVARRO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00096-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais em que foram trabalhados, na condição de Ajudante Geral, o período de 24.08.1978 a 18.06.1980, na empresa Vigorelli do Brasil S/A, e na condição de Ajudante de Caminhão, os períodos de 01.03.1985 a 30.11.1986 e de 29.04.1995 a 11.05.1995, junto à Transportadora Tozzo Ltda, somando-os aos períodos comuns, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista a concessão administrativa da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O autor apelou, sustentando que os períodos declinados na inicial não foram considerados como especiais pela autarquia, por ocasião da concessão administrativa do benefício, e não foram apreciados pelo Magistrado, pugnando pela nulidade da sentença e, no mérito, reitera haver comprovado as supostas condições excepcionais nos períodos relacionados na inicial e pede, em consequência, o deferimento do pedido.

O INSS apelou, pleiteando a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais*

*questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas*  
Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposto o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "*

No caso presente, para demonstrar as alegadas condições especiais, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Formulários emitidos em 19.05.1999 e em 13.02.2003 pela Transportadora Tozzo Ltda, onde consta que trabalhou, nos períodos de 01.04.1983 a 11.01.1985; de 01.03.1985 a 30.11.1986; de 02.03.1987 a 31.01.1988; e de 02.01.1989 a 11.05.1995, na condição de "Ajudante de Caminhão", submetido, de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos "ruído do motor do caminhão, calor próprio da cabine, poeiras e trânsito intenso" (fls. 67 e 163/166); Formulários emitidos em 11.03.2003 pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e Material Elétrico de Jundiaí, onde consta que trabalhou na Vigorelli do Brasil S/A, empresa falida, no período de 24.08.1978 a 30.11.1978, na condição de Ajudante Geral, e de 01.12.1978 a 18.06.1980, na condição de Auxiliar Industrial, de modo habitual e permanente, exposto aos agentes agressivos "maquinários em funcionamento, aerodispersóides, pó de ferro do desbastamento e pó de sílica do reboło de esmeril, óleos e graxas".*

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos.

Ocorre que a atividade de "Ajudante de Caminhão", na qual o autor foi enquadrado nos formulários, e que se encontra relacionada no Decreto 53.831/64 sob código 2.4.4, foi expressamente excluída do rol de profissões exercidas sob condições especiais, por ocasião da edição do Decreto 83.080/79, em 24.01.1979.

Assim, à míngua de quaisquer laudos técnicos que comprovem a exposição aos alegados agentes agressivos e considerando a legislação vigente à época e os formulários apresentados, os períodos laborados pelo autor na condição de "Ajudante de Caminhão", todos posteriores à edição do Decreto 83.080/79, não podem ser reconhecidos como especiais.

Da mesma maneira, verifica-se que o formulário referente à empresa Vigorelli do Brasil foi preenchido com informações prestadas pelo autor, sendo que as atividades exercidas na carecem de enquadramento legal, e não se encontram respaldadas em laudo técnico, visto que o laudo apresentado às fls. 95 refere-se à Divisão de Artefatos de Madeira, e o laudo emprestado de reclamação trabalhista ajuizada contra a empresa (fls. 96/97) apresenta apenas a primeira e a última páginas, não havendo referência ao local de trabalho do autor ou aos supostos agentes agressivos aos quais estaria exposto.

Dessa forma, inviável o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 24.08.1978 a 18.06.1980; de 01.03.1985 a 30.11.1986 e de 29.04.1995 a 11.05.1995.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento dos períodos especiais trabalhados de 24.08.1978 a 18.06.1980; de 01.03.1985 a 30.11.1986 e de 29.04.1995 a 11.05.1995. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo PREJUDICADA a apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDEMAR RESSUDE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00010-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 171/175 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 177/201, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus ao reconhecimento dos períodos pleiteados e à concessão da aposentadoria. Suscita prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o documento escolar (fl. 74), referente ao ano de 1964, que qualifica o genitor do requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 136/141 e 161/162 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de fevereiro de 1964 e 31 de dezembro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação, abaixo discriminada: - 1º de agosto de 1978 a 29 de junho de 1985 e 12 de agosto de 1985 a 28 de abril de 1995 - formulário DSS-8030 (fl. 44) - ajudante de motorista - calor (sem indicação da temperatura), poeira e ruídos de motor (sem indicação do nível do ruído).

O período de 1º de agosto de 1978 a 23 de janeiro de 1979 (data anterior à vigência do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979) será considerado como especial, diante do enquadramento no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64. No tocante ao interregno de 24 de janeiro de 1979 a 29 de junho de 1985 e 12 de agosto de 1985 a 28 de abril de 1995, não tem direito o postulante ao reconhecimento dos períodos pleiteados como especiais, ante a ausência da função ajudante de motorista e dos agentes nocivos referidos acima no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 83/84 e 86/89) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de novembro de 2000, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e catorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em suas razões de apelação.

Informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15 de junho de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.012900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEL JOSE DA SILVA

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 02.00.00091-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, às fls. 159/161, aduzindo a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse de agir pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 168/173 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 175/187, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 *caput* do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não prospera a alegação de impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural anterior à edição do Estatuto da Terra, tendo o trabalhador direito a tanto, para fins previdenciários, *ex vi* da Constituição Federal, que não traçou qualquer limitação temporal condicionada à vigência daquela ou de outra norma. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.02.005829-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 22/04/2008, DJF3 14/05/2008.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a

publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com

exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, não instruiu a parte autora a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

A Certidão de Casamento juntada à fl. 153, que qualifica o demandante como lavrador, não é meio hábil à demonstração da atividade rural no período pleiteado, uma vez que foi lavrada em 14 de julho de 1973, data posterior ao lapso que se pretende comprovar.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 164/166), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colégio Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 13 de dezembro de 1972 a 1º de fevereiro de 1973 e 1º de março de 1974 a 30 de setembro de 1975 - formulário DSS-8030 - motorista (fl. 20);
- 20 de julho de 1980 a 1º de setembro de 1980 - formulário DSS-8030 - motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 (fl. 21);
- 02 de março de 1981 a 07 de maio de 1981 - formulário DSS-8030 - motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 (fl. 22);

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 20 de julho de 1980 a 1º de setembro de 1980 e 02 de março de 1981 a 07 de maio de 1981.

Os demais períodos pleiteados, entretanto, não poderão ser reconhecidos como atividade especial, uma vez que no formulário de fl. 20 e na cópia da CTPS juntada às fls. 09/16 consta apenas a atividade de motorista, sem especificar, contudo, a modalidade de veículo que o autor conduzia.

Dessa forma, verifica-se que o conjunto probatório não se revela suficiente à comprovação da atividade de motorista de ônibus ou de caminhão, de forma habitual, permanente, não ocasional nem intermitente, o que impede o reconhecimento dos demais lapsos como tempo de atividade especial.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 09/16, dos comprovantes de recolhimento (fls. 24/120) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de fevereiro de 2001, data do último recolhimento previdenciário, com 22 anos, 3 meses e 18 dias de labor.

Passo à análise da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria mesmo que na forma proporcional.

Ainda que se considerem os recolhimentos efetuados pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nas cópias da CTPS, colacionadas às fls. 09/16, comprovantes de recolhimento de fls. 24/120 e nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, para indeferir o reconhecimento do período de trabalho rural e a concessão do benefício pleiteado e para reconhecer como trabalhado em condições especiais somente os lapsos de 20 de julho de 1980 a 1º de setembro de 1980 e 02 de março de 1981 a 07 de maio de 1981.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI HENRIQUE PEREIRA

ADVOGADO : ERIKA ROSSI LEITE SOARES

No. ORIG. : 03.00.00016-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/92 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.***

***HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

***1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).***

(...)

***6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."***

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

***- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.***

(...)

***- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."***

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da*

*Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador em 20 de fevereiro de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 84/85 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 (ano do início de prova mais remoto) e 30 de agosto de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos e 8 (oito) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/28) do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Dessa forma, impõe-se tão-somente o reconhecimento do tempo de serviço na forma indicada, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00083-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou improcedente o pedido, e condenou o autor aos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 70/93, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98.*

**INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)**

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária".* (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda unicamente com a Certidão de Casamento de fl. 23, no qual é qualificado como lavrador em 25 de novembro de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/59, de maneira geral, corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais em período condizente com a certidão apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 (ano do início de prova) e 31 de dezembro de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 ano**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- a) - de 15 de julho de 1976 a 11 de dezembro de 1976 - empresa: Expresso Jundiaí São Paulo Ltda. - função: ajudante de mot. (conforme CTPS de fl. 17);
- b) - de 1º de setembro de 1978 a 3 de julho de 1982 - empresa: Davini, Salve & Cia. Ltda. - função: serviços gerais e motorista-carregador a partir de 1º de maio de 1979 - CTPS fl. 18;
- c) - de 17 de fevereiro a 14 de junho de 1983 - empresa - Cosjund - Cozinha Jundiaí Ltda. - função: motorista - CTPS fl. 20;
- d) - de 1º de setembro de 1983 a 26 de agosto de 1985 - empresa - DICER - Distribuidora de Cereais e Rações Ltda. - função: motorista - CTPS fl. 20;
- e) - de 1º de novembro de 1985 a 25 de julho de 1990, de 1º de agosto de 1990 a 31 de janeiro de 1991, de 13 de fevereiro de 1991 a 22 de dezembro de 1995 - empresa: transportadora Depolli Ltda. (Rodomec Transportes Ltda) - função motorista de caminhão - formulários de Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais (equivalente ao SB-40) de fls. 24/25 com enquadramento no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- f) - de 7 de junho de 1996 a 5 de fevereiro de 1997 e de 4 de maio de 1998 a 11 de setembro de 1998 empresa: FAMA - Transporte e Turismo Ltda - função: motorista e motorista de carros leves, respectivamente - CTPS fl. 22;

No tocante ao trabalho descrito nas alíneas "a" e "b" (sendo que "b" até 30 de abril de 1979), o autor não faz jus à conversão dos respectivos períodos, visto que não ficou demonstrada a exposição a qualquer agente nocivo, nem, tampouco, as referidas funções exercidas encontram enquadramento, quer no Decreto nº 53.831/64, quer, posteriormente, no Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, no tocante à atividade de motorista exercida nos períodos constantes das alíneas "b" (de 1º de maio a 3 de julho de 1982), "c", "d" e "f", oportuno reafirmar, consoante já exposto no corpo desta decisão, que, no período de 01 de setembro de 1978 a 28 de abril de 1995, para a comprovação do exercício de atividade especial, seria suficiente a mera demonstração do enquadramento da sua categoria profissional, no caso a de "motorista de caminhão", em um dos Decretos que regulamentavam as atividades especiais. Todavia, não se desincumbiu o requerente de tal encargo. O feito fora instruído com a Carteira de Trabalho do demandante, na qual os registros indicam a atividade de "motorista", "motorista-carregador" e "motorista de veículos leves", qualificações genéricas que não tem o condão de caracterizar o trabalho como pretendido.

Verifica-se, portanto, que o conjunto probatório não se revela suficiente à comprovação da atividade de motorista de caminhão, de forma habitual, permanente, não ocasional nem intermitente, o que impede o reconhecimento dos períodos elencados como tempo de atividade especial.

Por outro lado, resta comprovada a atividade exercida em condições especiais referente aos períodos constantes da alínea "e", visto que os formulários equivalentes ao SB-40 demonstram, especificamente, que o autor exercera a função de motorista de caminhão, fazendo jus, assim, à conversão pleiteada.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum apenas nos interregnos ora indicados.

Somando-se o período de trabalho rural e aqueles em que exerceu atividades em condições especiais, aqui reconhecidos, com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/22), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, Contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo da modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com **24 anos, 1 mês e 25 dias** de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 10 meses e 5 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 4 meses e 2 dias), equivalem a 8 anos, 2 meses e 7 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 1 mês e 25 dias), o período faltante para 30 anos (5 anos, 10 meses e 5 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 4 meses e 2 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos e 4 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na ocasião do ajuizamento da presente ação (5 de agosto de 2002), com **27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias** de tempo de serviço, ainda insuficientes à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impõe-se tão somente o reconhecimento do tempo de serviço na forma indicada, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que o autor decaiu de maior parte do pedido. Nesse passo, aplicável a regra do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decaiu de parte mínima do pedido, o outro responde, por inteiro, pela verba honorária. *In casu*, entretanto, isento a parte autora dos ônus da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.013380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CERINO SIMOES  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 02.00.00028-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 136/139 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/152, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da r. sentença monocrática em face da ausência de motivação. No mérito, pugna pela reforma do julgado, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao valor da Renda Mensal Inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, passo à análise da preliminar.

Descabida a preliminar de ausência de fundamentação legal na r. sentença monocrática, porquanto o *decisum* foi proferido com estrita observância ao disposto nos arts. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, e 458, II, do Código de Processo Civil que dispõem, respectivamente:

*"IX - todos os julgamentos de órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes" (grifei).*

*"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:*

*(...)*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito."*

Cumprido salientar, ainda, que os elementos formadores da convicção do julgador têm em vista a pretensão deduzida, porquanto embasados em fundamentos pertinentes e suficientemente viáveis ao deslinde da controvérsia. Observo, portanto, que o ato decisório não está adstrito à esfera de todos os argumentos trazidos pelas partes, uma vez que esses têm a finalidade de convencer o julgador do direito alegado, conforme sejam relevantes ou não.

Caberá ao magistrado, em cumprimento à observância finalística da tutela jurisdicional, apreciar os elementos que reputa imprescindíveis à adequada interpretação do direito, conforme o caso concreto, inexistindo omissão ao não se pronunciar acerca de outros argumentos aduzidos pelas partes.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, Ficha de Registro Escolar de fl. 17, no qual seu genitor é qualificado como lavrador em 14 de dezembro de 1955, quando o requerente ainda menor.

Em que pese o pequeno interregno de labor urbano, conforme o registro de CTPS de fl. 26, é certo que o demandante renovou o início de prova material de sua atividade rural, através do Título Eleitoral de fl. 15 e da Certidão de Casamento de fl. 14, onde é qualificado como lavrador em 6 de setembro de 1968 e 19 de agosto de 1970, respectivamente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 104/106 e 118 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 12 de junho de 1957 e 15 de novembro de 1964 e entre 1º de junho de 1965 e 30 de novembro de 1977 (nos limites fixados pela da r. sentença monocrática), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 24/33), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com mais de **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, que consistirá na média aritmética simples dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, apurados em um período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ CERINO SIMÕES, com data de início do benefício - (DIB 8/5/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ CARLOS LONGOBARDI

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00108-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 116/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Em razões de recurso adesivo de fls. 130/136, requer a parte autora o cômputo como especial dos períodos não considerados pelo Juízo *a quo*, para fins de aumento da renda mensal inicial de seu benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Insta consignar, inicialmente, que a própria Autarquia Previdenciária reconheceu como laborado sob condições especiais o lapso de 03 de dezembro de 1979 a 01 de abril de 1991, conforme demonstrado pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 100/101.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB 40 (fl. 34) - torneiro- trabalho exercido em indústria metalúrgica - períodos de 01/05/1978 a 29/11/1979, enquadramento profissional no Decreto 53.831/64, código 2.5.2 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79

No que tange ao lapso de 27 de setembro de 1973 a 30 de abril de 1978, em que o requerente exerceu a função de ajudante geral e meio oficial furadeira (formulário de fl. 33) não há como se deferir a conversão pretendida, uma vez que tal atividade não se encontra dentre aquelas regulamentadas pelos Decretos que regem a matéria, bem como não consta do referido formulário exposição a qualquer agente nocivo capaz de ensejar o pretendido reconhecimento da atividade como especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período acima mencionado.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 100/101), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 20 de julho de 1999, data do requerimento administrativo, com **31 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por fim, cumpre observar conforme carta de concessão de fls. 89/90 que o requerente encontra-se aposentado por tempo de serviço desde 15 de fevereiro de 2000, devendo, dessa forma, serem compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento ao recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013540-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ELIANE DO ROCIO ALONSO GARCIA SERAFIM

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00061-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação da autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, não reconhecendo como especial a atividade de bancária.

Em seu apelo, a autora alega ter demonstrado o exercício da atividade penosa e requer, em conseqüência, a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
  2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
  4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
  5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)
- Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pela autora.

Na CTPS da autora constam registros de trabalho perante o Banco do Estado de São Paulo S/A, na função de "Auxiliar de Escrita" e "Escriturário H", todos no período a partir de 06/03/1978, sem data de saída.

Foram apresentados, também, diversos laudos periciais extraídos de ações previdenciárias interpostas por terceiros estranhos ao processo.

A autora alega que trabalhou em atividade especial no Banco do Estado de São Paulo S/A, desde 06/03/1974, sob condições penosas, uma vez que a função exige atenção constante e vigilância acima do comum (tensão psicológica decorrente do ritmo e intensidade e duração da jornada), além da utilização repetitiva, continuada e forçada de grupos musculares e manutenção de posturas inadequadas no exercício destes cargos.

As atividades registradas na CTPS da autora não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial e, mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o mero registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB-40, DSS-8030, etc.), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal, sendo imprestável a prova testemunhal para comprovação da alegada excepcionalidade.

Nesse sentido, foram acostados formulários DSS-8030 emitidos pelo Banco do Estado de São Paulo S/A, indicando que a autora exerceu atividade de 'escriturário - caixa' pelo período de 02/10/1978 a 19/10/2001, sendo certo que "conforme avaliação ambiental realizada na Agência Banespa - São Caetano do Sul, não foram encontrados agentes químicos, físicos ou biológicos capazes de, em razão de sua natureza, concentração ou intensidade e de tempo de exposição, causar danos à saúde dos funcionários."

Ainda, foi produzida prova pericial no feito, através do laudo acostado às fls. 196/209, o qual concluiu que "(...) as atividades de bancário não se enquadram como perigosas de acordo com os critérios técnicos estabelecidos pela NR-

16 (esta NR trata exclusivamente da definição das atividades perigosas exercidas em áreas de risco para fins de caracterização de periculosidade). Ainda, quanto à alegação de penosidade, o estudo pericial asseverou que "a definição jurídica de atividade penosa não depende de juízo de valor subjetivo emitido por perito. Na nossa opinião deve decorrer de definição legal, a qual, salvo melhor juízo, até a presente data depende de regulamentação."

A função de caixa, ao contrário do que alega a autora, não apresenta elementos ou sequer indícios de que se trate de trabalho especial, pois não existem condições de insalubridade, e a periculosidade somente é reconhecida aos empregados responsáveis pela custódia e transporte de valores, e ainda assim, desde que de forma contínua, habitual e permanente.

A alegação de que a autora exercia trabalho penoso não só carece de amparo legal, como também encontra resistência na própria legislação trabalhista, em face do tratamento diferenciado dispensado aos bancários, em razão da jornada diária de 6 horas, e a semanal de 30 horas (art. 224 da CLT).

Ademais, as condições de trabalho narradas na exordial, e em relação às quais a autora insiste no reconhecimento como especiais, estão presentes praticamente em todas as atividades laborativas atuais na sociedade, pois qual a atividade profissional que não exige "atenção constante", "vigilância" e não provoca "tensão psicológica"?

As pseudo condições especiais descritas pela autora não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que, em nenhuma hipótese, autorizam o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho.

Assim, considerando as regras de transição, conforme tabela anexa, somando-se os tempos urbanos comuns, até o ajuizamento da ação (24/04/2001), conta a autora com 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013680-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : FLAVIA MALUF FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00038-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 16.05.1967 a 30.08.1979, e das condições especiais em que teriam sido laborados os períodos de 05.11.1979 a 23.12.1986 e de 23.07.1993 a 15.12.1998, somando-os ao tempo de serviço comum e aos recolhimentos previdenciários efetuados, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Agravo retido do INSS, contra a decisão que não acolheu as preliminares arguidas na contestação (fls. 127).

O Juízo de 1º grau não reconheceu o suposto trabalho rural e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência.

O autor apelou, alegando ter comprovado o labor rural e as condições especiais de trabalho, e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em suas contrarrazões.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Certidão de casamento dos pais, celebrado em 03.04.1937, na qual o pai se declarou "lavrador" (fls. 16);*  
*Recibos de contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Umuarama, realizadas pelo pai do autor, nos anos de 1977/1979 (fls. 17/19);*  
*Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Umuarama, emitida em 31.01.1977, em nome do pai do autor (fls. 20);*  
*Certidão de nascimento do autor, sem a qualificação dos pais (fls. 21);*  
*Certidão de óbito do pai, ocorrido em 06.05.1989, onde consta que era "lavrador" (fls. 22);*  
*Certidão de óbito da mãe, ocorrido em 21.01.1996, onde consta que era "do lar" (fls. 23);*  
*Certificado de dispensa de incorporação do autor, emitido em 30 de (ilegível) de 1976, onde não consta qualquer qualificação (fls. 24);*  
*Contrato de parceria agrícola, celebrado entre pessoas estranhas ao processo (fls. 149).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Porém, o único documento oficial em nome do autor que poderia constituir início de prova material, o certificado de dispensa de incorporação, não traz qualquer qualificação ou profissão do autor.

Os documentos em nome do pai demonstram que o pai do autor era "lavrador", mas não atestam o exercício da suposta atividade agrícola do autor.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rural.

Evaldo Ribeiro Babo declarou: "J-Desde quando o senhor conhece o Sebastião? T-Conheço porque nós morava no Paraná. J-Quando o senhor conheceu ele? T-1967, por aí. A gente era vizinho de 1967 a 1969. J-Foram vizinhos nesse período? T-Sim. J-O que ele fazia lá? T-Trabalhava com lavoura de café, milho, feijão. J-Nas terras de quem ele fazia isso? T-Valdomiro Uliano. J-O que ele era do Valdomiro? T-Porteiro. Ad.A-Se durante esse período ele trabalhou sempre na roça? T-Sim. J-Só na roça? T-Só. J-Ele trabalhava com os pais e com a família, todos eram do campo? T-Sim. Ad.R-Se lembra dessa data por quê? J-Como é que o senhor se lembra que foi de 1967 a 1969 que o conheceu? T-A gente jogava futebol junto, eu tinha três anos a mais do que ele só. A gente jogava futebol junto. Foi em 1969 que meus pais vieram para Jundiá, aí em poucos meses a família dele também veio. Ad.R-E o começo, quando o conheceu? J-Como se lembra que o conheceu em 1967? T-Pela idade da gente, né."

Antonio Araujo de Melo afirmou: "conheci o autor quando fui morar em Umuarama, no ano de 1971. Eu era vizinho do autor. O autor, juntamente com seus pais e irmão, morava e trabalhava no sítio de propriedade do Sr. Valdomiro Uliana. Não sei dizer se o autor possuía registro em carteira. O pai do autor trabalhava em regime de porcentagem. O autor trabalhava na lavoura de café. O autor tinha aproximadamente 13 anos. Quando conheci o autor, ele já não estava estudando. Ele estudou até a 3ª série do 1º grau. O autor permaneceu em referido sítio até o ano de 1979, quando se mudou para Jundiá. Mantive contato com o autor após ele se mudar. O autor recebia do pai, e não do proprietário do sítio. A lavoura era só de café. O proprietário do sítio falou-me que o autor já trabalhava no local antes de 1971, mas não sei dizer desde quando, salvo engano já fazia dois ou três anos."

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento

social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Embora a testemunha Evaldo afirme ter o autor trabalhado nas lides rurais desde 1967, não existem nos autos quaisquer documentos em nome do autor ou início de provas materiais do suposto labor rural, restando o período de 16.05.1967 a 30.08.1979 comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do suposto trabalho rural.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95,

bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "*

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para demonstrar as alegadas condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

*formulário DSS-8030 emitido pela Igaras Papéis e Embalagens S/A, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 05.11.1979 a 23.12.1986, na condição de Ajudante de Produção e Operador Auxiliar de Impressora, submetido a níveis de ruído entre 81 e 93 decibéis (fls. 50/61);  
formulário DSS-8030 emitido pela Novapet Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período com início em 23.07.1993, sem data de saída, na condição de Trocador de Moldes, submetido a nível de ruído de 96 decibéis (fls. 62/64).*

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, os períodos de trabalho de 05.11.1979 a 23.12.1986 e de 23.07.1993 até 15.12.1998 (como pedido na inicial) podem ser reconhecidos como especiais.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos, os períodos comuns anotados em CTPS e os recolhimentos vertidos, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, conta o autor com um total de 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer os períodos laborados sob condições especiais de 05.11.1979 a 23.12.1986 e de 23.07.1993 a 15.12.1998, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014907-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS AVELINO SOARES

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00090-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP  
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07/05/2002, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da decisão, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora.

A parte Autora, por seu turno, também apelou, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor, quando interpôs a presente ação, em 19/09/2000, estava recebendo benefício de auxílio-doença, desde 21/04/2000 (fls. 08/09), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor recebeu o mencionado benefício de auxílio-doença até 25/04/2003 está aposentado por invalidez desde 26/04/2003.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 34/37, complementado às fls. 86/87, atesta que o Requerente é portador de hipertensão arterial de moderada a severa, com pequena repercussão cardíaca, através de hipertrofia ventricular esquerda concêntrica de grau discreto, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para atividades laborativas, tendo em vista que se encontra em tratamento e está sendo submetido a programa de reabilitação profissional.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo.

Na hipótese, verifica-se que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença desde 21/04/2000, sendo que, na perícia médica a que foi submetido em 27/06/2001, o médico perito concluiu tratar-se de moléstia permanente, o que levou o segurado a submeter-se a programa de reabilitação profissional (fls. 65/78).

Ocorre que os documentos de fls. 117/122 demonstram que o Requerente, que exercia a função de marinheiro, cumpriu o treinamento para a função de porteiro, todavia a própria Autarquia reconheceu que somente estaria apto para a função de porteiro, desde que sua pressão arterial estivesse controlada e manteve o pagamento do benefício de auxílio-doença. Ademais, a perícia médica da Autarquia estabeleceu como restrições para o exercício de atividades laborativas pelo Autor não praticar atividade estressantes, com carga de peso acima de 10 kg, subir ou descer escadas ou rampas freqüentemente, em altura, que exijam grandes esforços ou envolvam riscos, tal como mostra o certificado anexado à fl. 92.

Frise-se que, em consulta ao CNIS, extrai-se a informação de que, mesmo após o processo de reabilitação, em que foram reafirmadas as restrições laborais, o autor permaneceu gozando o benefício de auxílio-doença, pois continuou sofrendo dos mesmos problemas de saúde e sem condições de trabalho (fl. 121). Observe-se, ainda, que foi concedida a aposentadoria por invalidez, administrativamente.

Assim, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total e temporária, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, as restrições estabelecidas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer

atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No que toca ao termo inicial do benefício deve ser mantido tal como estabelecido na r. sentença, em 07/05/2002.

Anoto que nessa data a Autarquia tinha conhecimento da gravidade da doença do Autor e havia concluído o processo de reabilitação, sem que ele pudesse retornar ao trabalho, não merecendo, pois, prosperar a impugnação do INSS.

Também não pode ser acolhido o pedido da parte Autora já que não há nos autos comprovação de que a incapacidade total e permanente do Autor remonta a período que antecede a essa data.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação ofertada pela parte Autora e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada. Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE GUEDES PEREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00239-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

**JOSÉ GUEDES PEREIRA** move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de 15 de setembro de 1965 a 30 de novembro de 1978 que, somados aos períodos laborados na condição de trabalhador urbano (comum e insalubre) anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Agravo retido a fls. 71.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural alegado pela parte autora. Deixou de analisar o pedido expresso na peça inicial (item 6.1) ao argumento de que "... não há pedido para o reconhecimento da natureza insalubre de parte do labor urbano do autor". Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19 de setembro de 2003.

Em suas razões de apelo alega a parte autora o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Argumenta no sentido de que o conjunto probatório produzido nos autos comprova o labor rural exercido na condição de trabalhador rural. Requer a reversão do julgado com a consequente concessão da aposentadoria, bem como o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais nos moldes explicitados na peça inicial e "tabela" de tempo de serviço de fls. 11.

Sem as contrarrazões (certidão de fls.112), foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

Ante a não apresentação das contrarrazões, deixo de analisar o agravo retido interposto pelo INSS, nos termos do § 1º do artigo 523 do CPC.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural sem anotação em CTPS alegado na peça vestibular.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, a parte autora trouxe para os autos cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento do pai, contraído em 05/01/1948, na qual Godofredo Guedes Pereira foi qualificado como lavrador (fls.12/13);
- 2) Certidão de Óbito do pai, lavrado em 29/06/1988, onde o falecido foi qualificado como lavrador (fls.14);
- 3) Petição endereçada por Godofredo Guedes Pereira à Junta de Recursos da Previdência Social, datada de 02/08/1979, onde o pai declarou-se "trabalhador rural" (fls.15).

O conjunto probatório carreado aos autos não se mostra hábil a comprovar o alegado trabalho rural desenvolvido pelo autor.

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A parte autora apresentou cópias das certidões de casamento e de óbito do pai, nas quais o genitor foi qualificado como lavrador.

Contudo, tais documentos não podem ser considerados no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho **por contra própria**, as mencionadas certidões não podem ser consideradas para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu genitor era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos.

Na espécie, ditos documentos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural pelo período alegado. Não existem nos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material do alegado trabalho rural entre 1965 e 1978.

Penso que sequer é o caso de aplicação, à espécie, dos ditames da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, pois, além da ausência de prova indiciária do trabalho rural que se descreve na exordial, a prova testemunhal não se revela apta a comprovar o labor rural supostamente exercido pela parte autora, sem anotação em CTPS, por mais de 13 (treze) anos, ante as inúmeras evasivas existentes entre os depoimentos orais colhidos durante a instrução.

Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

**Com relação ao pedido de reconhecimento do labor urbano sob condições penosas**, verifico que apesar do erro do Juízo *a quo* não existe justificativa para que seja anulada a sentença, a uma, porque não existem evidências de que o INSS sofreu algum prejuízo durante a instrução do feito, a duas, porque as provas produzidas são suficientes para o deslinde do feito, e a três, porque o INSS abriu mão da faculdade de apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela parte autora. Logo, não vislumbro qualquer desequilíbrio processual entre as partes.

A melhor solução, portanto, é a adoção do disposto no artigo 515, § 1º, do CPC, que franqueia ao tribunal a apreciação e julgamento de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha analisado integralmente.

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de prosseguir na análise do processo, observando-se as questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Nesse sentido: Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados (ps. 2055/2063):

*"3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).*

*30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. Unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJRJ).*

*51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange a questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. Unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).*

*61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. Unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)"*

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comunga do mesmo entendimento (p. 1003):  
*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (STJ, 2ª Turma, REsp. 7121-SP, relator Min. Ilmar Galvão, j. 13-03-91, deram provimento, v.u., DJU 08-04-91, p. 3871).

Assim, com base nos princípios da instrumentalidade das formas e efetividade processual, passo a analisar o alegado labor especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pelo autor.

As cópias dos formulários de fls. 23 e 25 comprovam que, nos períodos de 14 de novembro de 1988 a 24 de março de 1991 e de 1º de março de 1993 a 15 de dezembro de 1998, a parte autora trabalhou para as empresas "Piccolo Tur Transportes Turísticos Ltda" e "Viação Jundiáense Ltda" como "motorista".

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Aliás, de tal regramento, e confrontados os formulários citados, tem-se a absoluta desnecessidade da realização da perícia, pois a atividade de motorista de ônibus é penosa, porque assim está disciplinado no ordenamento jurídico, vale dizer, basta que o segurado dirija ônibus ou caminhão.

O nível de ruído emitido por ônibus não se configura como requisito para a caracterização da natureza especial da atividade respectiva: é suficiente que o segurado desempenhe a função de motorista do veículo.

Além disso, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo ( código 1.1.6 ( e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Decreto nº 611 ( Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 ( Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Diga-se, por oportuno, que a própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do artigo 173, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001, *verbis*:

*"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:*

*I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"*

Nesse sentido, confira-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. (...)*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante a norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 502.697 - SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 10.11.2003).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LABOR EXERCIDO SOB RUÍDO ENTRE 80 E 90.**

*É possível reconhecer como especial o tempo de serviço exercido com exposição a ruído entre 80 e 90 decibéis até 05.03.1997, quando entrou em vigência o Decreto nº 2.172.*

*(...)*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 661.214 - MG, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 29.11.2004).*

Acrescente-se que a proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado.

As cópias dos laudos de fls. 24 e 26/28 comprovam que, nos períodos de **14 de novembro de 1988 a 24 de março de 1991 e de 1º de março de 1993 a 15 de dezembro de 1998**, o apelante laborou para as empresas "Piccolo Tur Transportes Turísticos Ltda" e "Viação Jundiáense Ltda" como motorista.

Dessa forma, não há óbice algum ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo apelante como motorista nos moldes da peça inicial.

Quanto à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 17/22), bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 21 (vinte e um) anos, 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido interposto e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, para reconhecer o alegado labor urbano em condições especiais nos períodos de 14/11/1988 a 24/03/1991 e de 01/03/1993 a 15/12/1998, mas para indeferir a aposentadoria integral por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Proceda-se na retificação da autuação, passando a constar o nome do autor, ora apelante, como José Guedes PEREIRA. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEVERINO MANOEL NASCIMENTO

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00336-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/67, aduz o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.  
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) Formulário DSS 8030 de fl. 22, expedido pela empresa Ausbrand Ltda - ajudante geral (período: 10/02/1977 a 31/03/1987) - ruído 91 db e laudo pericial de fls. 19/21;

b) Formulário DSS 8030 de fl. 26, expedido pela empresa Ausbrand Ltda - retificador de pastilhas "B" (período: 01/04/1987 a 03/02/1999 - data do formulário) - ruído 91 db e laudo pericial de fls. 23/25;

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos lapsos de 10 de fevereiro de 1977 a 31 de março de 1987 e de 1º de abril de 1987 a 28 de maio de 1998, nos limites do pedido (fl. 8).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 14) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 35), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 4 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (22/06/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEVERINO MANOEL NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB 22/06/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EVA NUNES FERREIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00145-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/66 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/70, aduz a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a certidão de casamento, celebrado em 13 de dezembro de 1969, onde o marido da autora consta qualificado como lavrador (fl. 09)

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 43/44 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1969 a 30 de dezembro de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 15 (quinze) anos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 12/18) e os vínculos empregatícios e recolhimentos constatados da pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, em **16 de dezembro de 2005, 30 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço. Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda. Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão da autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 16 de dezembro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EVA NUNES FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB 16/12/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.017536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ SEVERINO  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00191-6 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/82 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB40 - tecelão - ruído de 96 e 92 db (fl. 31) e laudos periciais de fls. 33 e 41/45.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 01 de setembro de 1992 a 29 de julho de 1996.**

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 3 anos, 10 meses e 29 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1 ano, 6 meses e 24 dias), perfazem o tempo de **5 anos, 5 meses e 23 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **35 anos e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ LUIZ SEVERINO (NB 1033581388), com data de início da revisão - (DIB 29/07/1996), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA GRISOSTES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00107-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 146/150 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 152/167, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de empregada doméstica, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as Certidões firmadas pelas suas antigas empregadoras, as quais informam a prestação de serviços domésticos nos lapsos de 1967 a 1969 e 1970 a 1978 (fls. 32/33).

O entendimento firmado pelos Tribunais é no sentido de que, na hipótese de trabalho doméstico prestado em **período anterior à edição da Lei nº 5859/72**, a comprovação pode ser feita por meio de declaração do ex-empregador, dispensada, excepcionalmente, a exigência de prova material.

Assim, apesar das declarações supramencionadas não serem contemporâneas aos fatos alegados, merecem o devido valor probatório, uma vez que se referem a períodos em que não eram obrigatórios a filiação ao Regime Geral da Previdência Social e o conseqüente registro de trabalho doméstico.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 326.004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2001, DJ 08.10.2001).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA. PROVA.*

1. É válida a declaração de ex-empregador, corroborada por prova testemunhal idônea, a comprovar a condição de doméstica da recorrida, se, à época dos fatos, não havia previsão legal para o registro de trabalhos domésticos.

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 112.716, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 12.05.1997).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA E TÍTULO ELEITORAL. AVERBAÇÃO.

RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A natureza jurídica do trabalho do empregado doméstico, no período anterior à Lei n.º 5.859, de 12.12.1972, em que tal atividade não determinava filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social, conquanto se trate de atividade urbana, impedia que o exercício desse trabalho fosse documentado por prova testemunhal. O registro da relação de emprego entre o empregador e o empregado doméstico, em regra, formava-se por contrato verbal. Daí por que a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, tem abrandado o entendimento de sua Súmula n.º 149, para admitir, como início razoável de prova documental, declaração de ex-empregadora, ainda que não contemporânea ao tempo de serviço que se pretende comprovar.

2. Nos presentes autos, além dessa declaração, há o título de eleitor, expedido à época dos fatos, em que a autora se identificou como doméstica, havendo, assim, início de prova documental, a qual foi corroborada pela prova testemunhal.

(...)

8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora provida."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 1999.03.99.095516-8, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, j. 16.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 358).

Todavia, o trabalho prestado em **período posterior a citada Lei**, afasta a excepcionalidade referenciada, sendo insuficiente para sua comprovação simples declarações (fls. 33/34).

Desta forma, no presente caso, o reconhecimento do labor urbano na condição de empregada doméstica será limitado a 10 de dezembro de 1972, data anterior à edição da Lei n.º 5.859/72.

Cabe observar, por fim, que a qualificação da autora como "doméstica", conforme consta em sua Certidão de Casamento (fl. 12), é genérica e insuficiente para comprovar o exercício de atividade na condição de "empregada doméstica", uma vez que esta qualificação pode ser simplesmente um sinônimo para quem exerce prendas domésticas, ou seja, "do lar".

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 129/130 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1967 e 10 de dezembro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 01 de julho de 1983 a 30 de abril de 1987, 01 de agosto de 1988 a 11 de dezembro de 1991 e 10 de agosto de 1997 a 31 de dezembro de 1998, em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Verifica-se, no entanto, que tais lapsos não podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que as atividades desenvolvidas pela autora (servente e serviços gerais) não encontram previsão nos decretos que regem a matéria, o que inviabiliza a sua conversão com base no enquadramento por categoria profissional.

Ademais, não há nos autos quaisquer formulários relativos a estes períodos, seja SB-40 ou DSS-8030. Estes são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Cabe ressaltar, apenas a título de esclarecimento, que os comprovantes de pagamento de adicional de insalubridade (fls. 50/89) são insuficientes, em regra, para o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que os requisitos para a sua concessão diferem daqueles exigidos pela matéria previdenciária.

Como se vê, **não tem direito a requerente à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum**.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/20), comprovantes de recolhimentos de contribuição previdenciária (fls. 21/31) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer

controvérsia, a autora possuía, em 30 de setembro de 2009, na vigência do seu último vínculo empregatício, **27 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.** Passo, então, a analisar os requisitos necessários a concessão da aposentadoria proporcional.

Contava a autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **17 (dezesete) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão de sua aposentadoria na forma proporcional.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pela requerente em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nas cópias da CTPS e extratos do CNIS, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.017898-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00067-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

**ANTONIO JOSE DOS SANTOS** move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de dezembro de 1960 a junho de 1980 que, somados aos períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para reconhecer o período supostamente trabalhado na lavoura e, em consequência, deferiu a concessão do benefício.

Sentença proferida em 04 de fevereiro de 2004, submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, insurgindo-se contra a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, diante da não comprovação da carência mínima exigida pela Lei de Benefícios. Requer, em sede subsidiária, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, o autor trouxe para os autos cópias dos seguintes documentos:

1) Certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 16);

2) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.17 e 18);

3) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 08/02/1971, onde consta a informação de que o autor foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 1971 "por residir em município não tributário"(fls. 19);

4) Título Eleitoral expedido pela 196ª Zona Eleitoral de Junqueirópolis/SP, emitido em 26/11/1964, onde foi qualificado como lavrador (fls. 20);

5) Certidão de nascimento do filho André Ângelo dos Santos, lavrada em 08/06/1983, na qual se declarou "lavrador" (fls. 21);

6) Certidão de nascimento da filha Roseli Ângelo dos Santos, lavrada em 28/05/1980 (fls.22).

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a

sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal, nos moldes da atual jurisprudência dos Tribunais.

A documentação cartorária de fls. 17/18 demonstra somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

A cópia da certidão de casamento de fls. 16, na qual o autor foi qualificado como lavrador, não se mostra hábil a comprovar o alegado labor rural ante a inexistência de data da lavratura do mencionado ato civil.

As cópias do certificado de dispensa de incorporação; do título eleitoral; e da certidão de nascimento do filho André Ângelo dos Santos, nas quais o autor foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora a parte autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1960, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia do Título Eleitoral, onde foi qualificado como lavrador em **1964**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

A prova oral não ratificou o início de prova material apresentado.

As testemunhas inquiridas em juízo (fls. 51/60) foram lacônicas quanto ao trabalho desenvolvido pela parte autora (anterior a 1980) e imprecisas quanto aos locais de trabalho.

A testemunha Augusto Sabatini (fls. 51/54) informou perante o juízo conhecer o autor "... desde 1958, do bairro Juriti, zona rural de Junqueirópolis/SP. Após declinar o nome de inúmeras propriedades rurais em que o autor teria trabalhado, inclusive a do seu genitor, indagado se o autor teria laborado sempre na lavoura, a testemunha afirmou que após trabalhar na lavoura o autor laborou numa "usina", porém "... ele saiu, que a usina fechou e começou a trabalhar na fazenda "... do Santo". Afirmou que depois "ele saiu e entrou na usina de novo".

A testemunha Raimundo Belmiro de Brito (fls. 55/57) afirmou em seu depoimento que conhece o autor "... desde 1959", do bairro Juriti, localizado na cidade de Junqueirópolis/SP. Afirmou que o autor "... sempre laborou na lavoura". Porém, indagado se teria trabalhado com o autor em alguma oportunidade, a testemunha afirmou que "... de 81 nós trabalhamos juntos na usina Vale Verde". Informou, ainda, que quando do término das atividades da usina o autor "... trabalhou na fazenda do seu Santo, lá perto da usina mesmo".

Em seu depoimento oral, José de Oliveira Souza (fls. 58/60) afirmou perante o juízo que conhece o autor desde 1964, do bairro Juriti, zona rural de Junqueirópolis/SP, época em que o autor morava na propriedade " de um tal de Santos", pois "... ajudava o pai dele na roça", porém, não soube informar quanto tempo o autor teria trabalhado naquela propriedade. Indagado sobre outros lugares em que o autor teria trabalhado, a testemunha afirmou que "... depois de 95 que eu reconheci ele, eu passando ali na Vale Verde (sic), pra cima da Vale Verde, que ele morava lá com a família. E segundo nessa fazenda que ele está agora" (não soube informar o nome da fazenda). Perguntado se conhecia Francisco Gomes de Alencar, a testemunha afirmou "... Ah sim, um tempo eu fiquei sabendo que ele trabalhava lá sim". Afirmou que soube do fato "... por intermédio de colegas".

A credibilidade da prova oral resta abalada, face às inúmeras incongruências e evasivas existentes nos depoimentos testemunhais.

O confuso depoimento da testemunha José de Oliveira Souza não se mostra hábil a ratificar o início de prova documental apresentado, pois dentre outras incongruências, a testemunha afirmou que conhece o autor desde 1964, tendo afirmado que ele sempre laborou na roça, em que pese ter reconhecido o autor "... depois de 1995". Ademais, informações importantes para o deslinde do feito foram obtidas pela testemunha "... por intermédio de colegas", o que enfraquece a credibilidade do depoimento testemunhal de fls. 58/60.

Por outro lado, as testemunhas Augusto Sabatini e Raimundo Belmiro de Brito foram enfáticas ao afirmarem que o autor "... sempre laborou na lavoura". Porém, as próprias testemunhas informaram no decorrer dos respectivos depoimentos que o autor exerceu atividade laborativa na "Usina Vale Verde", época em que o autor laborou na função de tratorista, atividade tipicamente urbana, conforme cópias da CTPS de fls. 11/15.

O conjunto probatório não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural, quer seja em regime de economia familiar, quer seja na figura do "diarista", diante das incongruências já afirmadas.

Por tais fundamentos, entendo como não comprovada a prestação da atividade rural no período alegado na peça inicial. Inviável o reconhecimento de qualquer período laborado pelo autor após 1980.

A profissão de tratorista não se equipara à de trabalhador rural, uma vez que é considerada equivalente à de motorista, segundo se verifica de julgados colhidos da jurisprudência desta Corte, assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

(...)

*IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.*

*V - A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.*

(...)

XII - *Apelação do autor provida. Apelação do INSS improvida.*"

(AC nº 2000.61.11.009208-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, unânime, DJU de 14.9.2005).

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE URBANA ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

(...)

5. *O rol de atividades previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não é taxativo, entretanto, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.*

6. *As atividades de tratorista e operador de carregadeira são consideradas especiais, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas. Também é especial a atividade exercida por empregado em posto de abastecimento de combustível, com exposição, de forma habitual e permanente, a gases e vapores de gasolina e álcoois (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*

(...)

9. *Reexame necessário, tido por interposto, e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.*

(AC nº 2001.03.99.035657-9, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, unânime, DJU de 26.4.2006).

Não se pode presumir, em favor do tratorista, a mesma ignorância acerca de sua atuação no mercado de trabalho própria ao rurícola.

Portanto, o que se verifica é que o autor laborou predominantemente em atividade classificada como urbana, não podendo se beneficiar do tratamento diferenciado destinado aos rurícolas.

Os documentos juntados pelo autor, onde ele foi qualificado como lavrador, cede espaço à condição de trabalhador urbano, pois, como acima se viu, a condição de tratorista não se equipara à de trabalhador rural, o que denota a fragilidade da prova documental produzida pelo autor.

Por tais fundamentos, entendo como não comprovada a prestação da atividade rural no período alegado na peça inicial (posterior a 1980).

Tendo em vista as anotações de vínculos empregatícios anotados na CTPS de fls. 11/15 e no banco de dados do CNIS, que ora se junta, contabiliza o autor, até a data da EC 20/98, 16 (dezesseis) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluindo do cômputo de tempo de serviço o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERALDO AMADIO

ADVOGADO : LUIS CARLOS JUSTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00125-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 83/87, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Em contra-razões de fls. 89/102 suscita o Instituto Autárquico, preliminarmente, a intempestividade do apelo do autor.

Subsidiariamente, pugna pela manutenção da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, no tocante à alegação de intempestividade do apelo, como é cediço, o art. 508 do Código de Processo Civil prevê o prazo de quinze dias para a interposição do recurso de apelação, contados da intimação da decisão a ser apelada.

No caso em tela, tendo sido opostos embargos de declaração contra a r. sentença, interrompeu-se o prazo recursal. Dessa forma, publicado o *decisum* dos embargos em 18 de novembro de 2003, conforme certidão de fl. 82, o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 03 de dezembro do mesmo ano, data posterior àquela em que o recurso fora protocolado (02/12/2003 - fls. 83/87), ressaltando, à evidência, sua tempestividade.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, não instruiu a parte autora a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

O Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 13) e a Certidão de Casamento, colacionada à fl. 14, não podem ser considerados início de prova material, uma vez que no primeiro a profissão do requerente está ilegível e na segunda o autor foi qualificado como motorista.

Por sua vez, a declaração do Sindicato, não homologada, e a de terceiros de fls. 16 e 18, respectivamente, não são meios hábeis à demonstração da atividade rural do autor pelos motivos já expostos nesta decisão.

Da mesma forma, o Registro de Imóvel (fl. 20 e verso) e o Certificado de Cadastro Imóvel Rural, juntado à fl. 21, em virtude de se referirem à terceira pessoa estranha aos autos não podem ser utilizados para o deferimento de sua pretensão.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 67/73), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período pleiteado pelo requerente.

Somando-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição de fls. 36/44 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 27 de janeiro de 2007, data de rescisão de seu último vínculo empregatício, com 31 anos, 2 meses e 15 dias de labor, insuficientes a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Passo a análise da aposentadoria na modalidade proporcional.

Contava o requerente em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com **25 anos, 4 meses e 12 dias de tempo de serviço**, igualmente insuficiente ao deferimento da benesse mesmo na forma proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional n.º 20/98, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculos de Tempo de Contribuição de fls. 36/44 e nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria ainda que na modalidade proporcional. Ademais, consta dos extratos do CNIS, anexos, que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade, comerciário, desde 10 de outubro de 2006.

De sorte que, não merecem prosperar as alegações do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões e nego seguimento à apelação do autor.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FLORENCIO LUNA

ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00259-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, à fl. 141, pleiteando o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido e da inépcia da inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 158/161 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/174, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fl. 141. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 *caput* do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, o qual alega a impossibilidade jurídica do pedido em razão de não ter o autor implementado a idade mínima necessária à sua aposentação, bem como a inépcia da inicial uma vez que não houve especificação quanto a função exercida por ele quando de seu labor especial. Entretanto, tais preliminares confundem-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.  
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento (fl. 27), datada de 23 de maio de 1967, que qualifica o requerente como lavrador.

Neste ponto, insta salientar que a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Califórnia (fl. 19) constitui prova plena dos períodos de 1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1968, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1971, 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1974, 1º de janeiro a 04 de abril de 1976 e 06 de julho a 31 de dezembro de 1976, uma vez que devidamente homologada pelo Instituto Autárquico, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Oportuno destacar ainda que, não obstante o exercício de labor urbano no lapso de 05 de abril de 1976 a 05 de julho de 1976, o requerente colacionou aos autos a Certidão de Nascimento de fl. 32, datada de 07 de agosto de 1978, renovando, dessa forma, o início de prova material.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 144/147 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de **1º de janeiro de 1969 a 30 de dezembro de 1970, 1º de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1973, 1º de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1975 e 1º de janeiro de 1978 a 31 de dezembro de 1978**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos e 3 (três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 1º de março de 1979 a 25 de novembro de 1982 - formulário SB-40 - ajudante de esmaltação - calor, temperatura acima de 28º C (fl. 34);
- 20 de fevereiro de 1990 a 31 de agosto de 1992 - formulário SB-40 - ajudante A - ruído (fl. 35) e laudo pericial de fl. 36, especificando que o nível de ruído era de 86 db;
- 1º de setembro de 1992 a 14 de junho de 1993 - formulário SB-40 - ajudante A - ruído (fl. 37) e laudo pericial de fl. 38, especificando que o nível de ruído era de 87 db;

Urge constatar que os lapsos compreendidos entre **1º de março de 1979 a 25 de novembro de 1982, bem como de 20 de fevereiro de 1990 a 31 de agosto de 1992**, já foram reconhecidos como especiais pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica nos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 39/41, razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Como se vê, também tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período de **1º de setembro de 1992 a 14 de junho de 1993**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 39/41, da CTPS (fls. 42/50) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 08 de janeiro de 2002, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 10 de julho de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas ao requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019445-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE LOPES DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00036-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 05.02.1979 a 31.05.1981; de 01.06.1981 a 02.10.1981; e de 23.10.1985 a 10.11.1995, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, sustentando haver comprovado as condições especiais de trabalho nos períodos vindicados por meio dos formulários e laudos técnicos apresentados, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "*

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as alegadas condições insalubres nos períodos relacionados na inicial, por ocasião do pedido administrativo e nestes autos, o autor apresentou os seguintes documentos:

*formulário referente ao período de 23.10.1985 a 10.11.1995, trabalhado junto à SEPLAN Serviços de Segurança Ltda, preenchido e firmado em 18.11.1998 pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Segurança e Vigilância de Jundiá e Região, no qual consta que o autor prestou serviços de segurança em várias empresas, de modo habitual e permanente, portando arma de fogo marca Taurus, calibre 38 (fls. 26); formulários DSS-8030 firmados pela Sifco S/A, e respectivos laudos técnicos, declarando que trabalhou, nos períodos de 05.02.1979 a 31.05.1981, na condição de Ajudante Geral, e de 01.06.1981 a 02.10.1981, na condição de Auxiliar Estoquista, no setor de Matrizaria, submetido a nível de ruído de, respectivamente, 91,6 e 87 decibéis (fls. 21/25).*

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

*Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)*

*Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

*I - ser brasileiro;*

*II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;*

*III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;*

*IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)*

*V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;*

*VI - não ter antecedentes criminais registrados; e*

*VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.*

*Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei*

*Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)*

*Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.*

*Art. 19 - É assegurado ao vigilante:*

*I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;*

*II - porte de arma, quando em serviço;*

*III - prisão especial por ato decorrente do serviço;*

*IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.*

Ainda que a atividade tenha sido exercida em empresa de vigilância ou segurança, o autor não comprovou possuir a devida habilitação profissional, exigida a partir de 21.06.1983, e o formulário apresentado foi emitido pelo Sindicato da classe, por pessoa não qualificada para atestar as supostas condições especiais de trabalho, e não se encontra respaldado por laudo técnico firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho e, portanto, o período de 23.10.1985 a 10.11.1995, trabalhado junto à SEPLAN Serviços de Segurança Ltda, não pode ser reconhecido como especial.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, os períodos de 05.02.1979 a 31.05.1981 e de 01.06.1981 a 02.10.1981, laborados junto à Sifco S/A, podem ser considerados especiais.

Dessa forma, conforme tabela anexa, tendo em vista as regras de transição, até o pedido administrativo - 21.01.1999, conta o autor com um total de 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 6 (seis) anos e 2 (dois) meses.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para reconhecer as condições especiais de trabalho nos períodos de 05.02.1979 a 31.05.1981 e de 01.06.1981 a 02.10.1981 e manter a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020381-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ARROYO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

No. ORIG. : 01.00.00119-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 23.07.1962 a 30.05.1965; de 13.03.1972 a 22.09.1977; de 22.12.1978 a 03.03.1986; e de 08.08.1988 a 16.02.1989, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais em todos os períodos declinados e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do efetivo direito da aposentadoria, bem como a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação de sentença.

Sentença proferida em 04.08.2003, não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a autarquia não ter o autor demonstrado a efetiva exposição aos alegados agentes agressivos nos períodos reconhecidos e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "*

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

*formulário SB-40, firmado pelo Hospital das Clínicas da FMUSP, declarando que trabalhou, no período de 13.03.1972 a 22.09.1977, na condição de Atendente de Enfermagem, de modo habitual e permanente, exposto a "agentes biológicos: vírus, fungos e bactérias de pacientes infectados e ou com doenças infecto-contagiosas como: hepatite, tuberculose, meningite, AIDS e outras; agentes físicos: exposição aos Raios X." (fls. 27);*

formulário SB-40, firmado pela Seleto S/A Indústria e Comércio de Café, declarando que trabalhou, no período de 22.12.1978 a 03.03.1986, na condição de "motorista-vendedor", de modo habitual e permanente, vendendo "café aos clientes dirigindo veículo tipo caminhonete com capacidade para 3.000 kilogramas, não estando exposto a agentes agressivos" (grifei) (fls. 30);

formulário DISES, firmado por Condimentos Karina Ltda, declarando que trabalhou, no período de 08.08.1988 a 16.02.1989, na condição de Motorista, exposto a "ruído do motor, calor e poeira, a níveis normais" (fls. 32);  
cópia do Cartão de Identidade Profissional do Menor, onde consta anotação de vínculo com a Gráfica e Editora Edigraf Ltda, com admissão em 01.09.1962, sem data de saída, e sem a especificação da função exercida (fls. 34).

Considerando o formulário emitido pelo Hospital das Clínicas, descrevendo os agentes agressivos à saúde e à integridade física aos quais o autor esteve exposto na função de Atendente de Enfermagem, as atividades realizadas podem ser enquadradas no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e reconhecidas como especiais.

Os períodos trabalhados nas empresas Seleto S/A e Condimentos Karina Ltda não podem ser reconhecidos como especiais, visto que os formulários confirmam expressamente a ausência de agentes agressivos nas atividades desenvolvidas.

O alegado vínculo de trabalho na Gráfica e Editora Edigraf Ltda não foi nem ao menos demonstrado nestes autos, pois no Cartão de Identidade Profissional do Menor acostado consta somente a data de admissão, não sendo possível determinar a data de saída, quicá a função exercida e os supostos agentes agressivos.

Entretanto, tendo em vista que o período integra a contagem de tempo de serviço do INSS (fls. 85/86), com início em 01.07.1962 e rescisão em 30.05.1965, foi incluído na tabela anexa a este voto, considerando-se o período como de tempo comum.

Pelo exposto, somente o período de 13.03.1972 a 22.09.1977 pode ser reconhecido como especial.

Portanto, conforme planilha anexa, somando-se o período especial aqui reconhecido e os períodos comuns urbanos, até o pedido administrativo - 08.05.1995, conta o autor com um total de 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 9 (nove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer como especial somente o período de 13.03.1972 a 22.09.1977, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVARISTO DE PAULA BUENO

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00325-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 123/124 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 131/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria e requer a submissão ao reexame necessário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."* Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida

Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Isenção do Serviço Militar, qualificando-o como lavrador em 15 de fevereiro de 1965 (fl. 40).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 125/126 corroborou

plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 30 de novembro de 1987, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **22 (vinte e dois) anos e 11 (onze) meses**, aqui já computados os períodos reconhecidos pelo INSS em seu Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 70/71).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 172/175), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 70/71) e extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 18 de janeiro de 2001, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a EVARISTO DE PAULA BUENO, com data de início do benefício - (DIB 29/11/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO PEDROSO DA CRUZ

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00125-1 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/54, alega a parte autora que restaram preenchidos todos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."* Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)"*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por*

*invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB 40 (fl. 11) - auxiliar de escritório/frentista - trabalho desempenhado em posto de gasolina, abastecendo veículos e conferindo os combustíveis que provinham de distribuidoras. O requerente permanecia exposto de modo habitual e permanente aos agentes agressivos gasolina, óleo diesel, graxa, álcool etílico - Previsão legal constante no Decreto 83.080/79, código 1.2.10 - períodos de 01/10/1985 a 30/04/1992 e 01/08/1992 a 30/11/1998. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Entretanto, não faz jus ao cômputo como especial no tocante ao período posterior a 05 de março de 1997, haja vista a necessidade de laudo pericial que corrobore as informações contidas no formulário.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 12), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 08/09/1999, data do requerimento administrativo, com **31 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelas partes.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **PEDRO PEDROSO DA CRUZ**, com data de início do benefício - (**DIB 08/09/1999**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023313-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADEMIR DE SOUZA  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00122-2 2 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 129/134, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José

Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer o postulante o reconhecimento do labor rural exercido no período de julho de 1964 a maio de 1979, para fins de concessão de aposentadoria.

Saliente, de início, que o interregno de 1º de julho de 1964 a 31 de agosto de 1976 restou incontroverso, uma vez que devidamente reconhecido pelo INSS à fl. 16. Assim, a controvérsia cinge-se ao período de 1º de setembro de 1976 a 29 de maio de 1979.

Para tanto, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura Pública de fls. 30/32, dando conta da aquisição de imóvel rural pelo genitor do requerente, qualificado como lavrador em 27 de julho de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 102/104 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de setembro de 1976 e 29 de maio de 1979 (dia imediatamente anterior ao início do trabalho urbano - fl. 16), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 anos, 8 meses e 29 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição (fl. 16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **40 anos, 7 meses e 13 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 66 (sessenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ADEMIR DE SOUZA**, com data de início do benefício - **(DIB 02/03/1998)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023984-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARLENE ADAMI SECCO

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00144-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS, supostamente trabalhado pela autora no período de 1960 a 1978, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período laborado na condição de trabalhadora rural, no período compreendido entre 06.07.1968 e 12.07.1971, restando indeferido o pedido principal (aposentadoria por tempo de serviço), tendo em vista a autora possuir tempo de serviço insuficiente para a concessão do benefício.

Sentença proferida em 11.11.2003, não submetida a reexame necessário.

Juntada de documentos relativos ao suposto labor exercido pela autora sob condições penosas a fls. 54/67.

Insurge-se a parte autora contra a não concessão do benefício. Alega em suas razões recursais o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório comprova o labor rural alegado na peça inicial. Requer a reversão do julgado, com a consequente condenação do INSS nos consectários.

Alega o INSS, em sede de apelo, a não comprovação do trabalho rural, bem com o recolhimento das contribuições nos moldes da Lei n. 8213/91. Pleiteia a total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

Primeiramente, deixo de analisar a documentação acostada a fls. 54/67 ante a ocorrência da preclusão consumativa. Ademais, verifico que durante a instrução em nenhum momento a parte autora fez menção a qualquer trabalho desenvolvido sob condições insalubres. Logo, passo a análise do feito nos moldes do pedido inicial.

No tocante ao mérito, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

**Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.**

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, por extensão, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento, contraído em 06.07.1968, na qual seu marido declarou-se "lavrador" (fls. 08);
- 2) Certidão de Óbito do marido, ocorrido em 12/07/1971, onde o *de cujus* foi qualificado como "lavrador" (fls.09);
- 3) CTPS (fls.10/13);
- 4) Autorização para Impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal avulsa, em nome do marido da autora, emitida em 04/03/1969 (fls. 14).

Note-se que a qualificação do marido como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, por extensão, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos de fls. 08; 09; e 14 constituem início de prova material do alegado labor rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Por tais fundamentos, diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural a partir da certidão de casamento de fls. 08, contraído em **1968**, documento hábil mais antigo, no qual o cônjuge da autora foi qualificado como "lavrador" até a data do falecimento de Leonildo Secco, marido da autora, falecido em **12/07/1971**.

O período anterior a 01.01.1968 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de **01.01.1968 a 12.07.1971**.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a autora com 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da autora, para reconhecer, em parte, o alegado labor rural, sem anotação em CTPS, entre 01.01.1968 e 12.07.1971, deixando de conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU GALVAO  
ADVOGADO : JUNDI MARIA ACENCIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00195-5 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 98/108 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Isenção do Serviço Militar, expedida em 4 de abril de 1966, onde o autor consta qualificado como lavrador (fl.22).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No entanto, não é o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 95/96 não corroborou a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora, no período pleiteado, laborava simultaneamente em outro local, exercendo atividade urbana. Vejamos.

A testemunha Pedro Negrini, afirmou à fl. 95: "*que conheceu o autor por volta dos anos de 1967-1968, época em que ele trabalhava em propriedade rural pertencente à família Fontebasso; que a lavoura lá predominantemente era a de uva; que os familiares do autor lá também trabalhavam; que o bairro se denominava Roseira; que a propriedade possuía outros empregados; que não se recorda se o autor quando se casou lá ainda trabalhava; que o autor simultaneamente trabalhava noutro local, empresa denominada Borin, que se dedicava à fabricação de vinagre; que o autor trabalhava no sítio em seus períodos de folga, na maior parte do tempo dedicando-se à mencionada empresa; que não sabe qual atividade específica desempenhada pelo autor na referida empresa*";

O Sr. Vicente Marin, por sua vez, declarou à fl. 96: "*que conheceu o autor por volta do ano de 1977, época em que ele trabalhava em propriedade rural pertencente a Alexandre Fontebasso; que a lavoura lá predominante era a de uva; que os familiares do autor lá também trabalhavam; que não se recorda o nome da referida propriedade; que ele também trabalhava em uma empresa; que sua jornada de trabalho na empresa era de meio período, no outro se dedicando à atividade rurícola; que o mencionado sítio se localizava no Bairro Roseira; que ele lá trabalhava como meeiro; que não chegou a trabalhar com o autor; que a empresa em que o autor trabalhava se dedicava ao ramo de fabricação de ladrinhos*".

O que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas não corroboraram o início de prova material coligido aos autos, pois demonstra que ele exerceu trabalho urbano concomitantemente ao exercício das lides campesinas, o que vem a descaracterizar o regime de economia familiar.

Entende-se como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.**

**I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.**

**II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.**

**III. Apelação improvida.**

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA.**

**EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. 1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.**

**2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.**

**3-Hipótese em que o segurador fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.**

**4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.**

**5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.**

6-Negado provimento ao recurso da parte autora.

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.082012-3, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 11.03.2002, DJ 01.08.2002, p. 207).

Neste sentido, as incongruências apontadas entre o apontado na petição inicial e as informações das testemunhas abalam a formação do convencimento do julgador quanto ao trabalho alegado, pois as contradições observadas contaminam, substancialmente, a veracidade das alegações, posto que estas foram contraditórias com as testemunhas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos não restou demonstrado o exercício da atividade rural no período postulado.

Saliento, por fim, que o interregno de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1972 restou incontroverso, uma vez que reconhecido pelo INSS às fls. 55/60.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030, fl. 40 - serviços gerais (01/03/1982 a 17/11/1983) - agentes nocivos: poeira de sílica - laudo pericial de fls. 43/45 - enquadramento pelo código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030, fl. 41 - serviços gerais (08/12/1983 a 22/12/1985) - agentes nocivos: poeira de sílica - laudo pericial de fls. 43/45 - enquadramento pelo código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79;
- Formulário DSS-8030, fl. 46 - operador de injetora (03/01/1994 a 15/12/1998) - agentes nocivos: ruído acima de 90db - laudo pericial de fls. 47/48.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 1º de março de 1982 a 17 de novembro de 1983, 8 de dezembro de 1983 a 22 de dezembro de 1985 e 3 de janeiro de 1994 a 15 de dezembro de 1998.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 63/65, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 55/60) e dos constantes da consulta efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 22 anos, 5 meses e 8 dias **tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme extrato do CNIS, anexo a este voto, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JORGE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00052-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/75 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 77/80, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral (fl. 15), datado de junho de 1963, que qualifica o requerente como lavrador.

Neste ponto, importante destacar que, não obstante o exercício de labor urbano no período de 1º de abril de 1982 a 30 de junho de 1982, os recolhimentos efetuados pelo autor no lapso descontínuo de janeiro de 1985 a agosto de 1988 e o trabalho com registro em CTPS de 17 de junho de 1991 a 05 de julho do mesmo ano, o demandante colacionou aos autos o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural de fl. 21, referente ao exercício de 1988, e a Nota Fiscal, colacionada à fl. 23, de 12 de setembro de 1991, renovando, dessa forma, o início de prova material.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 59/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 1º de janeiro de 1963 a 31 de março de 1982, 1º de setembro de 1988 a 31 de maio de 1991 e 1º de agosto de 1991 a 30 de setembro de 1992, pelo que faria jus somente ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 23 (vinte e três) anos, 2 (dois) meses e 2 (dois) dias.

No entanto, dada a ausência de impugnação do Instituto Autárquico e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, bem como observando-se que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Deve ser reconhecido como laborado nas lides campesinas os seguintes períodos: **1º de janeiro de 1963 a 31 de março de 1982, 1º de julho de 1982 a 31 de maio de 1991 e 1º de agosto de 1991 a 30 de setembro de 1992.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/14) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 10 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JORGE FERNANDES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 27/08/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.027496-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CAMPOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00037-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação do INSS contra sentença que reconheceu período de atividade rural sem anotação em CTPS de 1958 a 1978, bem como os períodos de 06 de março de 1980 a 20 de agosto de 1981 e 07 de dezembro de 1981 a 02 de março de 1998 como especiais e, em consequência, deferiu o pedido principal, consistente na concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. Condenou a autarquia em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 23/01/2004, submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão da aposentadoria ao argumento de que não restou comprovado o desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais. Alega a não comprovação do labor rural, ante a falta de apresentação de início de prova material para o período que o autor alega ter trabalhado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado*

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rural o autor apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de nascimento do filho Josinei Campos, lavrada em 11/08/1978 (fls.16);
- 2) Certidão de óbito da filha Ivone Aparecida Campos, lavrada em 29/12/1972 (fls.17);
- 3) Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta a informação de que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 1979 "... por ter mais de trinta anos de idade (fls. 18);
- 4) Certidão de Casamento, contraído em 23/07/1968, na qual se declarou lavrador (fls. 22);
- 5) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.23/25 e 35);
- 6) Declarações emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim Alegre/PR e particular, em que atestada a prestação de trabalho rural da esposa do autor e terceiro (fls. 26/28 e 38);
- 7) Certidões de nascimento dos filhos Silvana Aparecida Campos; Vagner Antonio Campos; e Valdeci Campos, lavradas em 07/08/1978; 05/06/1970; e 28/07/1978, respectivamente, onde foi qualificado como lavrador (fls.34; 36;37);
- 8) Certidão de nascimento do filho Sirso Campos, lavrada em 11/06/1969 (fls.39).

As cópias das certidões de casamento; dos filhos Silvana; Vagner; e Valdeci; do Certificado de Dispensa de Incorporação; nas quais o autor foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde maio de 1958, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia da Certidão de Casamento, no qual foi qualificado como lavrador em **1968**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Houve a oitiva de testemunhas, na audiência realizada em 24.06.2003.

A testemunha Candido Velasco Blanco (fls. 80) declarou perante o juízo que "... conheceu o autor por volta de 1962, em Jardim Alegre/PR; que o autor trabalhava em um sítio vizinho daquele que trabalhava o depoente; que o depoente veio para Jundiá há aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos; que pouco depois de o depoente vir para Jundiá/SP o autor tomou o mesmo rumo; que não se recorda do nome do proprietário do sítio em que o autor trabalhava; que lá se cultivavam feijão, milho, algodão etc; que o autor se casou naquela região; que a irmã do autor trabalhava na companhia dele; que o sítio se localizava no Bairro Barro Preto; que quando conheceu o autor ele contava cerca de dez anos de idade; que o autor trabalhava em tal local como meeiro".

A testemunha Cícero da Silva (fls. 81), afirmou que "... conhece o autor desde 1975; que ele trabalhava em um sítio vizinho daquele em que trabalhava o depoente localizado no município de Jardim Alegre/PR, onde se cultivavam arroz, feijão, milho etc.; que o autor trabalhava no sítio de propriedade do Sr. Benedito, na companhia de sua irmã e de seu cunhado; que não sabe se o autor era meeiro ou empregado no sítio; que o depoente veio para o estado de São Paulo no final de 1979, enquanto o autor para cá veio no ano anterior".

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Não obstante as parciais incongruências e evasivas existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que a prova oral pode ser aceita para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1968**.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural entre 01/01/1968 e 30/06/1978.

O trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

### **Passo à análise do pedido de reconhecimento do período laborado sob condições especiais.**

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ...

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social." ...

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Na empresa Vulcabras S/A o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, ao agente agressor ruído:

1) Ajudante - 06/03/1980 a 20/08/1981: acima de 80 dB:

- 2) Ajudante - 08/09/1981 a 06/12/1981: acima de 80 dB;
- 3) Misturador de Cilindro Fechado - 07/12/1981 a 31/01/1986: acima de 80 dB;
- 4) Misturador de Cilindro Aberto - 01/02/1986 a 13/10/1996: acima de 80 dB;
- 5) Misturador de Cilindro Aberto - 14/10/1996 a 02/03/1998: acima de 90 dB.

A exposição ao agente agressor ruído foi ratificada com a apresentação do laudo técnico individual de fls. 30 e 32. Tenho, portanto, por provado o exercício da atividade especial durante 17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias, os quais, convertidos para comum, importam em 24 (vinte e quatro) anos, 9 (nove) meses e 9 (nove) dias de serviço.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 13/14), conjugadas com as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.

Cálculo da RMI de aposentadoria por tempo de serviço nos termos postos pelo artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Termo inicial do benefício a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

**Observe, por oportuno, que a consulta ao Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, revelou ter sido deferida aposentadoria por invalidez (NB 504.119.783-7) desde 18/11/2003; ante a vedação à cumulação de mais de uma aposentadoria ( art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 (, observar-se-á a compensação dos valores desembolsados pela autarquia a título de aposentadoria por invalidez com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, na conformidade do que dispõe o art. 462 do Código de Processo Civil.**

Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Isto posto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, e para explicitar que os juros de mora devem ser computados em 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, bem como para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se os valores já pagos a título de aposentadoria por invalidez nos moldes acima explicitados.

Segurado: FRANCISCO CAMPOS

CPF: 024.624.378-35

DIB: 25/03/2002 (data da citação)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028359-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOAO JUSTINO DE ASSIS  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00077-7 2 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado pelo autor no período de 1965 a 1975, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que a parte autora não trouxe para os autos início de prova documental hábil a ratificar as alegações descritas na peça inicial. Destaca o entendimento explicitado na Súmula 149 do STJ. Condenou o réu em 10% (dez por cento) a título de honorários advocatícios.

Sentença proferida em 27 de novembro de 2003.

Em suas razões de apelo, alega o autor o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório comprova o labor rural alegado na peça inicial. Requer a reversão do julgado, com a consequente condenação do INSS nos consectários.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

No tocante à matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

b) *um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*"

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- 1) Certidão expedida pelo Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Mantena/MG, datada de 25/10/2000, em nome de Miguel Patrício da Costa (fls.18);
- 2) Cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual consta que o autor se declarou "lavrador", em 15/12/1972 (anotação manuscrita/fls. 19 e verso);
- 3) Certidão de Casamento, contraído em 28/07/1975, na qual foi qualificado como "agricultor" (fls. 20);
- 4) Certidão de nascimento da filha Rosângela de Assis, lavrada em 25/05/1976, na qual o autor se declarou "agricultor" (fls. 21/22).

A documentação cartorária de fls. 18 demonstra somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

Os documentos nos quais o autor foi qualificado como lavrador e agricultor, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora a parte autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1965, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é o Certificado de Dispensa de Incorporação, na qual João Justino de Assis foi qualificado como lavrador em **1972**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais ( datas ), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos ( casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc... ), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

Cláudio Martins de Freitas (fls. 52) informou ao juízo que "... desde a idade de 06 ou 07 anos o autor passou a trabalhar na lavoura com os pais, por cerca de 20 anos na fazenda Miguel Patrício Costa; em 1972 mudei de lá e logo em seguida o autor também mudou, indo para o Paraná; o autor não era registrado; inicialmente o autor trabalhava de manhã e estudava a tarde; depois que terminou a escola ele passou a trabalhar o dia todo, ouse já, das 07:00 às 18:00 horas, com intervalo de uma hora para o almoço; o autor plantava milho, feijão, arroz, trabalhava na lavoura de café; o autor trabalhava por porcentagem; o autor também chegou a trabalhar na região fazendo serviços extras, também na lavoura". Às reperfuntadas do patrono do autor respondeu: "... o autor trabalhava todos os dias, de segunda a sexta; a família do autor não tinha empregados; esclareço que por volta do ano de 1973 o autor saiu daquela propriedade".

Maria Martins de Freitas (fls.53/**cunhada do autor**) informou em seu depoimento testemunhal que "... posso informar que de fato ele trabalhou na propriedade de Miguel da Costa, em Itabirinha de Mantena/MG; o autor começou a trabalhar naquele local quando ainda era criança até o ano de 1972, indo depois para o Estado do Paraná; o autor trabalhava na roça, plantando milho, feijão, arroz, amendoim; o autor sempre trabalhou na fazenda de propriedade de Miguel; o autor trabalhava todos os dias, com exceção dos feriados; o autor estudava de manhã e a tarde ia para o serviço; depois que parou de estudar o autor passou a trabalhar o período todo; o autor trabalhava por porcentagem; toda a família do autor trabalhava na fazenda; o autor não era registrado". Às reperfuntadas do patrono do autor afirmou: "... o autor não tinha outra fonte de renda a não ser o trabalho na lavoura; esclareço que também morei naquela fazenda e saí de lá em 1972/1973, logo após o autor se mudou, cerca de um ou dois anos. Às reperfuntadas do INSS asseverou que "... eu era criança quando conheci a família do autor; também trabalhei naquela propriedade; o autor também trabalhou na fazenda, cerca de duas a três além da minha e do auto; o contrato com o dono da fazenda era verbal".

Não obstante os exageros das testemunhas no que tange à memorização de datas e fatos relativos à pessoa do autor e as parciais evasivas existentes entre os depoimentos, tenho que a prova oral pode ser aceita para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1972**.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado no período de 01/01/1972 a 31/12/1975.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a parte autora, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Dessa forma, conforme tabela anexa, computando o período rural reconhecido, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer o período rural sem anotação em CTPS no período de 01.01.1972 a 31.12.1975. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA VIANA OZORIO

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 03.00.00048-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por FRANCISCA VIANA OZÓRIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

***I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"*** (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 09 de agosto de 1947, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

A Certidão de Casamento de fl. 07, qualifica o marido da autora como lavrador em 07 de janeiro de 1964. No mesmo sentido estão a Declaração Cadastral de Produtor Rural - DECAP de fls. 23/25, 28 e 56, com início de atividade em 18 de agosto de 1987, as Notas Fiscais de Entrada e Saída de produtos agrícolas (fls. 13/18, 34/36, 45/54), referentes aos períodos de 12 de maio de 1981 a 29 de julho de 1985, 23 de setembro de 1992 a 09 de julho de 1993 e 31 de agosto de 2001 a 31 de maio de 2002, todas expedidas em nome do marido da autora. Somem-se, ainda, os Contratos de Parceria (fls. 19/21, 26/27, 30/33 e 39/44), firmados entre o marido da requerente e a proprietária Arzina da Silva Silveira, no lapso de 01 de setembro de 1987 a 01 de setembro de 1992 e 01 setembro de 1998 a 30 de abril de 2000. Acrescentem-se, ainda, as Fichas de Inscrição Cadastral para produtor (fls. 22 e 55), com datas de 01 de julho de 1988 e 30 de abril de 2003, bem como o Pedido de Talonário de Produtor - PTP (fl. 29), datado de 10 de julho de 1991, e a Notificação de fl. 37, informando o fim de um dos contratos de parceria em 03 de fevereiro de 1995. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, verifica-se que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, demonstra que o cônjuge da postulante trabalhou no meio rural no período descontínuo de 01 de maio de 2003 a 31 de

outubro de 2008 e que o mesmo encontra-se aposentado por idade, no ramo de atividade rural, desde 20 de abril de 2005, o que vem a reforçar a sua particular condição de rurícola.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 86/87 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (13 de maio de 2003).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a FRANCISCA VIANA OZÓRIO com data de início do benefício - (DIB: 13/05/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028900-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SKRABA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00042-1 2 Vt JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de maio/1965 a março/1983, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço e conceder à parte autora a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural.

Decorrido "in albis" o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Intimadas as partes sobre as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 101/104), o INSS manifestou-se, a fl. 107, e a parte autora manteve-se inerte.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Inicialmente, cumpre considerar que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos em que preceitua o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constato que a parte autora pleiteou estritamente o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, além do reconhecimento judicial, há determinação do r. juízo no sentido de determinar a expedição, pelo Instituto-Réu, de certidão de tempo de serviço.

O r. magistrado, assim atuando, incide nas proibições apostas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão caracteriza-se como "ultra petita" e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta.

Por se tratar de matéria atinente à ordem pública, impõe-se, de ofício, a decretação de sua parcial nulidade e, por consequência, o afastamento da condenação a esse título.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

### I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O MM. Juízo "a quo" reconheceu o trabalho da parte autora como rurícola, em regime de economia familiar, no período compreendido entre maio/1965 e março/1983.

De início, cabe observar que os carnês de recolhimentos previdenciários (fls. 41/56) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 101/104) demonstram a inscrição do autor como condutor de veículos autônomo, em agosto/1978, com recolhimentos até setembro/1981.

Assim, o objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento dos lapsos rurais compreendidos (a) de **01/05/1965 a 31/07/1978** e (b) de **01/10/1981 a 31/03/1983**.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, a exigência de juntada de início de prova material se verifica com relação a cada período rural, pois se trata, neste caso, de lapsos rurais descontínuos, em face do exercício de atividade urbana entre eles. Em outras palavras, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais que se pretende comprovar, a exigência legal de início de prova material deve ser observada em relação a cada um deles, considerados isoladamente.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral e o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fls. 32/33), emitidos em **1973**, bem como sua Certidão de Casamento (fl. 27), celebrado em 1980, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 28), nascido em **1981**, todos constando a sua qualificação como lavrador/agricultor.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 80/81 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1973**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee nº 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1973.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, os períodos de **01/01/1973 a 31/07/1978 e de 01/10/1981 a 31/03/1983.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

## II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei nº 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 13/17), nas Guias/Carnês de recolhimentos previdenciários (fls. 41/56) e nos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 101/104), resulta em tempo de serviço equivalente a **20 (vinte) anos, 08 (oito) meses**, até 16/12/1998, data da edição da Emenda Constitucional nº 20, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/73 a 31/07/78 - período rural reconhecido;
- 2) de 01/08/78 a 30/09/81 - Carnês/CNIS;
- 3) de 01/10/81 a 31/03/83 - período rural reconhecido;
- 4) de 16/05/83 a 18/08/83 - CTPS/CNIS;
- 5) de 21/12/87 a 21/01/88 - CTPS/CNIS;
- 6) de 10/02/88 a 24/01/89 - CTPS/CNIS;
- 7) de 01/06/89 a 15/10/90 - CTPS/CNIS;
- 8) de 01/11/90 a 31/05/91 - CTPS/CNIS;
- 9) de 24/07/91 a 01/02/95 - CTPS/CNIS;
- 10) de 02/05/95 a 16/12/98 - CTPS/CNIS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 e, mais

recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **excluo, de ofício, a condenação da autarquia à expedição de certidão de tempo de serviço, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de 01/01/1973 a 31/07/1978 e de 01/10/1981 a 31/03/1983, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.029189-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SEBASTIAO DE MORAES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00005-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

João Sebastião de Moraes ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado no período de 30 de agosto de 1960 a 30 de agosto de 1972, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural postulado, bem como para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Sentença proferida em 23.01.2004, submetida a reexame necessário.

Pleiteia o INSS a reforma da sentença ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que a parte autora alega ter trabalhado sem anotação em CTPS.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou a cópia da Certidão de Casamento, contraído em 25.11.1971, **na qual o pai de sua esposa declarou-se "lavrador"** (fls. 15).

Contudo, tal documento não pode ser considerado no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho **por contra própria**, o mencionado documento não pode ser considerado para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que o sogro, em tese, era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos demais parentes.

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural no período de agosto de 1960 a agosto de 1978.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço comprovado em CTPS, conjugado com as informações extraídas do banco de dados do CNIS, que ora se junta, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 20 (vinte) anos, 4 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para excluir do cômputo de tempo de serviço o período rural sem anotação em CTPS reconhecido, deixando de conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.029456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALTER MEGIATO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00086-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em fls. 204/217, juntou-se o Laudo Técnico Pericial elaborado por determinação do Juízo.

A r. sentença monocrática de fls. 250/262 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em apelação de fls. 265/272, insurge-se o autor quanto aos critérios da condenação em verba honorária.

Em razões recursais de fls. 280/293, aditadas em fl. 294, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais 'a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos'.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei,** calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

***I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Contrato de Parceria elaborado pelo genitor, Sr. Marcilio Migiatto, datado de 10/09/1968, qualificado como parceiro-agricultor (fls. 58/59).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 232/234 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/09/1968 e 22/06/1975, dia anterior ao registro do trabalho como "*Safrista em Lavoura*" na Condomínio Fazenda Araras (fl. 71), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 anos, 9 meses e 22 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) no período trabalhado na empresa Torque S/A, juntou Formulário DSS-8030 informando a atividade de ajudante e montador-mecânico, de 13/11/1980 a 18/01/1986, fazendo montagem das peças necessárias para fabricação dos equipamentos, os ajustes dos materiais e a pré-montagem das peças, exposto de modo habitual e permanente a ruídos e hidrocarbonetos (fl. 31).

b) quanto ao trabalho na Aspersolo Irrigação e Equipamentos Ltda., ramo de indústria mecânica, exerceu a função de montador, de 18/03/1986 a 01/07/1988, manuseando graxa óleos minerais e lubrificantes em geral, de forma habitual e permanente (fl. 32).

O Laudo Técnico Pericial elaborado por determinação do Juízo (fls. 204/217), concluiu que o autor esteve exposto ao agente agressivo "ruído", ao nível dB(A) = Lavg, respectivamente, nas referidas empresas, de 86,4 e 85,6, o que autoriza o reconhecimento do trabalho como especial.

c) na empresa Nestlé do Brasil Ltda., laborou de 20/03/1989 a 30/10/1990 como 'Auxiliar-Geral' e de 01/11/1990 a 05/04/2000 como 'Auxiliar-Qual. Fabricação II', cujas atividades consistiam em inspecionar os produtos passando as bandejas ou caixas para outro palete, mantendo o setor limpo e organizado e fazendo as anotações necessárias, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82,5 dB(A) (fls. 33/35), motivo pelo qual, será reconhecido o intervalo compreendido entre 20/03/1989 a 05/03/1997, data da vigência do Decreto 2172/97.

Cumprindo observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 67/72), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 21/06/2001, data do requerimento administrativo, com **38 anos e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos foram fixados utilizando-se como parâmetro o salário-mínimo. Tal critério deve ser afastado dado à restrição imposta pelo artigo 7º, IV da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim;"*

Nesse passo, com base na Resolução n.º 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos peritos judiciais, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor máximo da tabela.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Em consulta ao CNIS verifico que o autor já se encontra aposentado por invalidez, desde 09/08/2005, o que deverá ser considerado quando da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo do autor, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.030189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL PEREIRA DE VASCONCELOS

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 02.00.00192-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão, além da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Em razões recursais de fls. 61/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Inicialmente verifico que o ilustre magistrado sentenciante laborou em equívoco ao consignar em seu *decisum*, desde o seu relatório, ter o autor alegado nestes autos que trabalhara no período de 12/02/1975 a 31/03/1978. A petição inicial, claramente, especifica o termo inicial da labuta no ano de 1965 e a soma do interregno pretendido a totalizar 13 anos, 01 mês e 20 dias. Tal erro levou aquele Juízo, não obstante tenha acolhido a pretensão no que se refere ao marco inicial da contagem do tempo, declarar como trabalhado somente a partir da data erroneamente verificada (fls. 49/50).

Vislumbra-se, contudo, a ocorrência de erro material o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* ora recorrido para que, onde se lê "1975" leia-se "1965".

Neste sentido, colaciono as decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.* (...)

*- Apelo improvido."*

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

*"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.*

*1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez.* (...)

*5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."*

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

Para comprovar suas alegações, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a 'Ficha Informativa' - escolar - na qual consta a profissão de seu pai como lavrador e a sua própria condição de trabalhador na lavoura, em 16/02/1971 (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 52/53, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 01/01/1971 (ano do início de prova material mais remoto) e 01/01/1978 (limite final imposto na sentença de primeiro grau), perfazendo o total de **7 anos** de tempo de serviço.

Descabida a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização por parte do demandante, decorrente do recolhimento a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a*

*averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei n° 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no § 4º, do mesmo artigo que nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução n.º 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, tenho fixado os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Contudo, considerando que não houve insurgência da parte autora e, em observância ao princípio do *nom reformatio in pejus*, é de se manter o *quantum* estabelecido na sentença recorrida.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JOEL PEREIRA DE VASCONCELOS, no período de 01/01/1971 a 01/01/1978, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo de ofício a r. sentença**, para que conste "1965" onde se lê "1975" e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir o tempo declarado ao período de 01/01/1971 a 01/01/1978, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONIR SOUTACK

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00163-6 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 60, contra a decisão do Juízo *a quo* que afastou a preliminar de carência de ação, pelo não esgotamento das vias administrativas.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/80, o INSS pugna, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido (fl. 60) e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Não merece prosperar a preliminar de ausência de interesse de agir argüida pelo Instituto Autárquico, vez que a parte autora não o provocou administrativamente. A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini, consoante se verifica do seguinte julgado: STJ, REsp 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213 com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09 que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região: TRF1, AC n.º 2001.38.00.043925-5, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Catão Alves, DJ 05/08/2004, p. 13.

Esta Corte, a seu turno, também assim decidiu: 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923 que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Por outro lado, a fotografia que acompanha a inicial não permite que se saiba quem é a pessoa nela retratada ou o período em que foi feita e, especialmente, não demonstra vínculo de emprego ou relação trabalhista, não se prestando pois, aos fins colimados.

No mais, tendo decidido no sentido de que em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento ocorrido em 24/06/1972, informando o trabalho como lavrador (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos em que a prova oral produzida às fls. 70/71 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período de 01/01/1972 a 28/02/1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 anos, 1 mês e 28 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rurícola), com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/19) e do extrato do CNIS juntado à fl. 38, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 8 meses e 22 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme extrato do CNIS, anexo a este voto, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES CRUZ DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00295-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 200/205 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 207/212, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 214/216, pugna o autor pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento do lapso de 1º de janeiro de 1955 a 10 de julho de 1965 em que alega ter exercido as lides campestres sem o devido registro em CTPS.

Ocorre que, verifica-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 32/33 que o próprio INSS reconheceu os períodos de labor campesino de 01 de janeiro de 1955 a 31 de dezembro de 1957, 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1958 e 01 de janeiro a 30 de dezembro de 1960, razão pela qual tenho-os como incontroverso. Para o reconhecimento do trabalho rural no interregno de 01 de janeiro de 1961 a 10 de julho de 1965, não reconhecido pela Autarquia, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 37, no qual é qualificado como lavrador em 8 de agosto de 1960.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 196/198 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1961 e 10 de julho de 1965, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 16/25, do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 32/33, dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão e os recolhimentos das contribuições previdenciárias (fls. 26, 40/60 e 88/169), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de fevereiro de 1999, data do requerimento administrativo, com mais de **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, o demandante se encontra aposentado por invalidez, como comerciário, desde 05 de abril de 2000, devendo, dessa forma, optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas pagas a esse título, por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032062-8/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR BORDINHAO e outros  
: MARIA TEREZINHA BORDINHAO  
: EDNA MARTHA BORDINHAO MONARI  
: LUCIMAR BORDINHAO GASPAROTTO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
SUCEDIDO : DURVALINA CORNACINI BORDINHAO falecido  
No. ORIG. : 01.00.00026-8 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Tendo em vista o óbito da Autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 268.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 09/03/2001, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foram juntadas cópias dos documentos que comprovam que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 06/03/1997 a 09/05/1999 (fls. 23 e 26), bem como dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativa, de 03/1996 a 03/1997 e de 10/1999 a 06/2000 (fls. 52/62).

De acordo com o CNIS/DATAPREV, além do período acima mencionado, a Autora recolheu contribuições previdenciárias, como facultativa, de 07/2000 a 04/2003.

O mesmo cadastro revela que a Requerente recebeu novo benefício de auxílio-doença de 02/05/2003 a 01/03/2006 e estava aposentada por invalidez, desde 02/03/2006, quando faleceu em 05/12/2006.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que a Requerente era portadora de lesão de manguito rotador do ombro direito que a incapacitava de forma total e permanente para qualquer atividade no membro superior esquerdo.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF

10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo do benefício, conforme determinado na sentença, uma vez que o atestado médico de fls. 67 e o laudo pericial revelam que a incapacidade teve início em 1997. Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte Autora, ocorrido em 07/12/2006, conforme se observa a fls. 243, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data da cessação do benefício de auxílio-doença (09/05/1999), devem ser limitados à data da óbito.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e o valor dos honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, esclarecendo que os valores serão devidos até a data do óbito da Autora. Determino que, por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período desta condenação. Mantenho, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032201-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DERCIO FERREIRA RAINHO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00101-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

DÉRCIO FERREIRA RAINHO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado entre janeiro de 1959 e julho de

1976, bem como o caráter insalubre das atividades urbanas desenvolvidas nas empresas "Duratex S/A" e "Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda" que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC ao fundamento de que não restou demonstrado pela parte a autora a possibilidade jurídica do pedido, consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas.

Sentença proferida em 10-11-2003.

Em suas razões de apelo reitera a parte autora o preenchimento das condições da ação. Alega que a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador e não do empregado, nos termos da Lei n. 8213/91. Argumenta no sentido de que o teor da Súmula 272 do STJ não se aplica ao presente caso. Alega a comprovação do labor rural sem anotação em CTPS ante o conjunto probatório acostado aos autos. Requer a reversão do julgado, com a consequente concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Verifico que o magistrado *a quo* concluiu pela extinção do feito sem o exame do mérito ao fundamento de que é indispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pleiteada.

A preliminar ventilada pela autarquia na peça contestatória (impossibilidade jurídica do pedido), como formulada, diz com o mérito e com ele será apreciada.

A situação dos autos não exige a anulação do julgado, pois cabível, na hipótese, o disposto no **§ 3º do art. 515 do Código de Processo Civil**.

Ante o estágio maduro do feito, passo ao exame do pedido de reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS supostamente exercido entre 1959 e 1976, bem como o alegado labor urbano exercido em condições penosas.

A respeito da matéria de mérito, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*  
(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

**Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.**

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola a parte autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento dos pais, contraído em 08/09/1947, na qual o genitor foi qualificado como lavrador (fls.13);
- 2) Título Eleitoral emitido pela 80ª Zona Eleitoral de Olímpia/SP, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 04.05.1967, o autor se declarou "lavrador" (fls. 14);
- 3) Certificado de aprovação escolar em nome do autor, emitido em 14/12/1962, onde consta que cursou a "Escola. Mista da Fazenda Santo Antônio", quando contava com 14 anos de idade (fls. 15);
- 4) Fotos (fls.16).

Consta dos autos cópia da certidão de casamento dos pais do autor, na qual o genitor **Avelino Ferreira Rainho** foi qualificado como lavrador.

Contudo, tal documento não pode ser considerado no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho **por contra própria**, o mencionado documento não pode ser considerado para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu pai, em tese, era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos demais parentes.

Da mesma maneira, a cópia do certificado escolar de fls. 15, referente à aprovação do autor na 4ª série do primeiro grau (primário), confirma que ele estudou no citado Grupo Escolar, aos 14 (quatorze) anos de idade, porém, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

A cópia do documento de fls. 14, em nome do autor, configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora a parte autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1959, quando possuía, apenas, 11 (onze) anos de idade, o único documento aceitável trazido como início de prova material é a cópia do Título Eleitoral, onde foi qualificado como lavrador em **1967**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais ( datas ), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos ( casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc... ), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

**Aparecida de Lurdes Peruchi Galvão** (fls. 78) informou ao juízo que "... conhece o autor desde a sua infância, da Fazenda Santa Fé, localizada no interior de Olímpia, estado de São Paulo. Desde a infância, o autor trabalhava na roça, na companhia de seus pais e irmãos. O autor trabalhou nas fazendas Santo Antônio e Santa Fé. Não se recorda dos nomes dos proprietários das fazendas. A depoente morava próximo das fazendas citadas. O autor trabalhava em lavoura de laranja e cana. A testemunha permaneceu em Olímpia até o ano de 1975, sendo que o autor permaneceu ali até 1976". Às reperguntas do INSS afirmou: "... a fazenda onde o autor trabalhou tinha empregados e máquinas. Afirmou que a fazenda era grande. Além de trabalhar nas fazendas, o autor trabalhou como bóia-fria".

**Dirso Pantaleão** (fls. 79) informou perante o juízo que "... conhece o autor desde 1958, de Olímpia, estado de São Paulo. Quando o conheceu, ele tinha por volta de dez anos. Desde a infância, o autor já trabalhava na lavoura, na companhia dos pais. O autor trabalhou nas fazendas Santo Antônio e Santa Fé, de propriedade dos senhores Davi e Virgílio, respectivamente. O autor também trabalhou de bóia-fria, na mesma região. Nas fazendas onde trabalhou, o autor era empregado. Havia outros empregados nas fazendas citadas, que eram grandes. A testemunha deixou aquele município em 1975, lá permanecendo o autor até meados de 1976". Às reperguntas asseverou que: "... nas fazendas, o cultivo preferencial era de cana e laranja". "(...) havia máquinas e tratores nas fazendas. Acredita que o autor tenha trabalhado nas fazendas cerca de oito ou dez anos, depois trabalhando como bóia-fria".

Não obstante as parciais incongruências e evasivas existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que a prova oral pode ser aceita para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1967**.

O período anterior a 1967 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural entre **01/01/1967 e 21/07/1976**.

O trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

O alegado trabalho desenvolvido sob condições especiais restou comprovado.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.*

*1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

*2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*3. Recurso conhecido."*

*(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).*

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.***

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

1) **22.07.1976 a 10.09.1979**, laborado na Duratex S/A, nas funções de "2º ajudante" e "1º ajudante", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente ao agente agressor ruído no patamar de: "... 87 a 97 decibéis" (DIRBEN 1054 de fls. 23);

2) **06.03.1980 a 31.07.1981; 07.06.1982 a 24.08.1982; e de 06.02.1984 a 31.05.1986**, laborados na Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, na função de "rebarbador", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído: "... acima de 80,0 e abaixo de 90,0 dB (A)" (DIRBEN 8030 de fls. 25 e 25 verso);

3) **01.06.1986 a 30.06.1987**, período laborado na Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, na função de "ajustador de produção", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído, "... acima de 80,0 e abaixo de 90,0 dB (A)" (DIRBEN 8030 de fls. 25 e 25 verso);

4) **01.07.1987 a 28.02.1988 e 01.03.1988 a 10.03.1989**, períodos laborados na Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, nas funções de "retificador de produção" e "retificador de produção oficial", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído, "... acima de 80,0 e abaixo de 90,0 dB (A)" (DIRBEN 8030 de fls. 25 e 25 verso);

5) **06.11.1989 a 30.09.1990 e 01.10.1990 a 25.09.1995**, períodos laborados na Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, nas funções de "retificador de produção" e "retificador de produção oficial", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído, "... acima de 80,0 e abaixo de 90,0 dB (A)" (DIRBEN 8030 de fls. 25 e 25 verso).

Tais informações foram corroboradas pelo teor dos laudos técnicos periciais de fls. 24 e 26/27.

Restou provado o exercício da atividade especial nos moldes explicitados pelo autor.

Consideradas as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, bem como das anotações em CTPS (fls. 17/22) e levando-se em consideração os períodos mencionados como especiais, a parte autora possui 33 anos, 09 meses e 2 dias de trabalho, até a EC n. 20/98, consoante demonstra a tabela de cálculo, que faz parte desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.

Isto posto, afasto a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no § 3º do art. 515 do CPC, e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais, com a posterior conversão em comum, os períodos de **22.07.1976 a 10.09.1979; 06.03.1980 a 31.07.1981; 07.06.1982 a 24.08.1982; 06.02.1984 a 31.05.1986; 01.06.1986 a 30.06.1987; 01.07.1987 a 28.02.1988; 01.03.1988 a 10.03.1989; 06.11.1989 a 30.09.1990; e 01.10.1990 a 25.09.1995**, e para incluir no cômputo de tempo de serviço parte do alegado trabalho rural sem anotação em CTPS (01/01/1967 a 21/07/1976), mas para indeferir o pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032829-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MARTINS CUNHA

ADVOGADO : MARLEI MAZOTI

No. ORIG. : 03.00.00254-2 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de períodos rurais, supostamente trabalhados de 10/02/1969 a 22/10/1980 e de 10/06/1982 a 30/06/1985, que acrescidos aos demais períodos de trabalho urbano seriam suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Antes de decorrido o prazo para apresentação de defesa pela autarquia previdenciária, o autor protocolizou requerimento de desistência da ação, com o qual não concordou o INSS ante o previsto pelo artigo 3º, da Lei 9.469/1997.

Não obstante, o pedido de desistência foi homologado às fls. 62, ensejando a interposição e recurso de apelação do INSS, por meio do qual aduz a autarquia previdenciária a necessidade de que o autor renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, e não em face de mera desistência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O exame dos autos demonstra que a autarquia previdenciária foi citada em 09 de outubro de 2003 (fls. 34v), bem como que o mandado de citação foi juntado aos autos em 20 de outubro de 2003.

O requerimento de desistência da ação foi protocolizado na data de 01 de dezembro de 2003, ao passo que a tempestiva contestação do INSS foi protocolizada em 16 de dezembro de 2003.

Logo, forçoso concluir que o requerimento de desistência da ação foi protocolizado em data anterior ao término do prazo para a apresentação de contestação pela autarquia previdenciária.

Nos termos do artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, a desistência da ação somente pressupõe a anuência da parte contrária quando deduzida após o decurso do prazo para apresentação de sua peça de defesa.

Portanto, dispensável a manifestação da autarquia previdenciária acerca do requerimento formulado pelo autor, no tocante à desistência da ação, posto protocolizado durante o lapso temporal para o oferecimento da contestação.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ abaixo colacionada:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - DESISTÊNCIA - MANIFESTAÇÃO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO PARA A RESPOSTA - POSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 267, PARÁGRAFO 4º DO CPC - RECURSO ESPECIAL - ALEGAÇÃO DE MALTRATO A DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO VERSADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - Não cabe conhecer do recurso especial quanto à parte que aponta como violados dispositivos legais não versados no acórdão recorrido (Súmulas n.ºs. 282 e 356 do STF).*

*II - Não podendo o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu, depois de decorrido o prazo para a resposta (artigo 267, parágrafo 4º, do CPC), a contrario sensu, poderá fazê-lo, se manifesto o seu propósito antes do transcurso do referido prazo.*

*III - Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.*

*(REsp 380.022/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 25/03/2002 p. 208)*

Assim, não há como prevalecer a insurgência do INSS exposta em suas razões de apelação, demonstrando-se acertada a decisão que homologou a desistência da ação.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo-se inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033552-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : CECILIA TORRES MARTINS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00323-8 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

A autora ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 18/09/1945 a 18/09/2002, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento da falta de comprovação acerca de todo o período trabalhado, ausência do cumprimento do período de carência e inexistência de recolhimento das indispensáveis contribuições previdenciárias. Não houve condenação em verbas sucumbenciais, ante o deferimento da gratuidade judiciária.

Em suas razões o autor repisa os argumentos tecidos em sua exordial, asseverando o cumprimento dos requisitos legais necessários ao deferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Termina por requerer a reversão do julgado com a condenação do INSS nos demais consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a autora, a teor do que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, exatamente o caso dos autos.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos:

- Declaração firmada por testemunhas, datada de 08/07/1993, na qual afirmam que o marido da autora laborou no meio rural pelo período de 20/01/1960 a 30/12/1975 (fls. 13, 22/23 e 29);
- Certidões de nascimento de filhos da autora, nas quais o marido foi qualificado como lavrador, lavradas respectivamente em 20/02/1962, 09/02/1963, 07/10/1964 e 25/04/1969 (fls. 14/17, 24/25 e 26);
- Certidão e Matrícula de Imóvel Rural, em nome de ex-empregador da autora (fls. 18/21);
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 05/08/1958, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador (fls. 26 e 34/35);
- Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do marido da autora, indicado que foi dispensado do Serviço Militar em 10/01/1974 (fls. 28);
- Certidões de Batismo de filhos da autora, datada de 20/12/1967 e 01/06/1969, sem qualificação profissional da autora ou de seu marido (fls. 30/31);
- Históricos Escolares de filhos da autora, referentes aos anos de 1962 e 1964, sem qualificação profissional da autora ou de seu marido (fls. 36/37).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela autora como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Na audiência de 18/12/2003, as testemunhas corroboraram, em parte, o alegado labor rural da autora.

Francisco Sanches declarou : "*conhece a autora desde os 10 ou 11 anos de idade. A autora começou a trabalhar na roça com cerca de 10 ou 11 anos, no sítio de seus pais, em Vitória Brasil/SP, distrito de Jales. A testemunha trabalhava com sua família em uma parte do sítio da autora. Na outra parte, trabalhavam apenas a autora e sua família. Tanto a testemunha com o a autora frequentavam a escola da roça, as vezes pela manhã e as vezes a tarde. A testemunha deixou Vitória em 1945, indo para Nova Canaã, mas manteve contato com a família da autora. A autora casou-se em Vitória. Entre 1957 e 1958, a autora e seu marido foram Nova Canaã, passando a trabalhar no sítio de Nova Canaã em 1965, sendo que a autora ficou lá. Não se lembra em que data a autora veio para Jundiá. Às reperfuntadas pela autora, respondeu. Não se lembra até quando a autora estudou. Às reperfuntadas pelo INSS, respondeu: não se lembra se outra família foi trabalhar no sítio da autora, após a família da testemunha deixá-lo. O marido da autora não era parente dos proprietários do sítio.*"

Antonio Francisco Marangão afirmou: "*conhece a autora há cerca de 40 anos, de Nova Canaã Pta/SP. A autora trabalhava na roça, em propriedade de Armando Soldá, com seu marido e filhos, como meeiros e porcenteiros. A testemunha era vizinho(sic) da autora. A testemunha saiu de Nova Canaã em 1975, mas passava as férias na casa de sua mãe e visitava a autora, acreditando que ela deixou Nova Canaã entre 1978 e ou 1979. Às reperfuntadas pela autora, respondeu: a testemunha ia duas vezes por ano a Nova Canaã, sendo que via a autora e seu marido trabalhando na lavoura. Às reperfuntadas pelo INSS, respondeu: O marido da autora não era parente dos proprietários do sítio. Saiu de Vitória Brasil, com 7 anos de idade, não se recordando de nada.*"

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola da autora. Porém, esse reconhecimento não pode se dar quanto a todo o período indicado na inicial.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Ainda que as testemunhas relatem o trabalho rural da autora desde os idos do ano de 1945, o documento mais antigo adotado como início de prova material a Certidão de Casamento, datada de 05/08/1958.

Dessa forma, não há como reconhecer tempo rural anterior a 1958, tendo em vista que não existe prova documental do período de 1945 a 1958, que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A consulta ao CNIS (fls. 57/62) revela que o marido da autora possui vínculos urbanos a partir de 20/01/1978, descaracterizando assim, desde essa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Assim, em face da razoável prova testemunhal, da certidão de casamento e do extrato do CNIS, tenho como viável o reconhecimento do trabalho rural de 01/01/1958 a 19/01/1978.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

**TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.**

*1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.*

*(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321 )*

**PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."*

*Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.*

*Recurso da autarquia conhecido e provido.*

*(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)*

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

*(Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)*

Entretanto, ainda que aqui reconhecida a atividade rural de 01/01/1958 a 19/01/1978, anterior à edição da Lei 8.213/91, esse período não poderá integrar o cômputo da carência, tendo em vista que não foram comprovados os respectivos recolhimentos previdenciários.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pela autora pois, consoante consulta ao CNIS, em nome da autora, verifica-se que a autora não conta com qualquer anotação de vínculo empregatício, tampouco recolhimento de contribuições individuais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora apenas para declarar como trabalhado no meio rural de 01/01/1958 a 19/01/1978, mantendo-se, no mais, inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033574-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ANTONIO ROSSINI  
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00107-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho urbano sem anotação em CTPS, de 1951 a 1966, que acrescido aos demais vínculos empregatícios seriam suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do tempo mínimo para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões o autor repisa os argumentos tecidos na exordial, defendendo o preenchimento dos requisitos legais necessários ao deferimento do benefício, terminando por requerer a reversão do julgado com a condenação do INSS nos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Para comprovar o período urbano sem registro em carteira, supostamente trabalhado de 1951 a 1966 como sapateiro, o autor juntou cópia de sua Certidão de Casamento, celebrado em 28/05/1966, no qual foi qualificado como 'sapateiro' (fls. 11);

Em audiência de instrução e julgamento, realizada em 13/05/2003 foram ouvidas três testemunhas do autor:

Pedro Coelho de Souza declarou: "*que o depoente conhece o autor pois trabalharam juntos na Fábrica de Calçados Rossini; que o depoente trabalhou neste local de 1957 até 1966; não se recorda se quando entrou o autor trabalhava nesse local, mas afirma que quando saiu da empresa o autor ainda trabalhava lá; o autor trabalhou muitos anos nesta empresa; o autor cortava sapatos; trabalhava em período integral; recebiam salário próprio mas não tinham registro pois a firma registrava apenas os mais velhos e os casados.*"

Horácio Martins afirmou: "*que o depoente conhece o autor desde que este tinha sete anos de idade; trabalharam juntos na Fábrica de Calçados Irmãos Rossini; isto de 1951 até 1959 quando o depoente saiu e foi trabalhar em outro lugar; o autor continuou trabalhando neste mesmo local; não sabe precisar o ano em que o autor saiu dessa empresa; o autor era cortador e trabalhava sem registro; o autor trabalhava todos os dias meio período porque a tarde ele estudava; depois que o depoente deixou a empresa sabe que o autor passou a trabalhar de período integral; não sabe se o autor recebia salário próprio.*"

Jerônimo Eugênio Tavares asseverou: "*que o depoente conhece o autor pois fizeram grupo escolar juntos; conheceu o autor em 1951 e na época ele já trabalhava na Fábrica de Calçados Rossini; quando estudava o autor trabalhava meio período; o autor trabalhou nesta fábrica mais ou menos até 1965/1966; o autor trabalhava todos os dias; não sabe se o autor recebia salário próprio.*"

As testemunhas Pedro e Horácio declararam conhecer o autor e ter certeza do trabalho realizado, porém, não sabem dizer, com precisão, desde quando e até qual data houve a prestação dos serviços. As três testemunhas não souberam informar sequer se o autor percebia remuneração própria. Ainda, os depoimentos cedem força se confrontados com o Certificado de Reservista de 1ª Categoria, o qual informa a prestação de serviço militar de 15/07/1961 a 15/06/1962. Dessa forma, entendo que a prova oral não corroborou o alegado trabalho sem anotação em CTPS.

Ainda que tenha se declarado "sapateiro" em sua certidão de casamento, não é possível determinar se o trabalho era exercido na condição de "autônomo" ou na condição de "empregado".

Caso exercida a profissão de sapateiro na condição de "autônomo", deveria o autor ter vertido as respectivas contribuições previdenciárias do período, fato que não foi demonstrado nestes autos.

Da mesma maneira, não existem nos autos documentos a constituir provas materiais para confirmar o alegado vínculo empregatício com a empresa Calçados Rossini, situação que dispensaria o autor dos respectivos recolhimentos, tendo em vista ser obrigação do empregador efetuar as devidas contribuições.

Dessa forma, não há como reconhecer o período urbano trabalhado sem registro em carteira, uma vez que o conjunto probatório não se mostrou hábil a comprovar as alegações iniciais, pois os documentos apresentados configuram apenas início de prova material da alegada atividade de carpinteiro, não havendo provas materiais convincentes da relação de emprego com o suposto empregador Calçados Rossini.

Assim, somando-se os períodos anotados em CTPS, o período em que serviu o Exército e as contribuições previdenciárias, até o ajuizamento da ação (01/08/2002), possui o autor um total de 21 (vinte e um) anos, 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor, mantendo-se inalterada a sentença.  
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034588-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ADELIA FERREIRA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00108-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com observância do disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Consta dos autos recurso de agravo retido, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, às fls. 53/55 dos autos, no qual suscita falta de interesse de agir, em face da ausência de pedido na esfera administrativa.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Outrossim, aprecio a matéria veiculada no recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, o autora exerceu atividade rural em diversas fazendas da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, conforme se verifica nos seguintes precedentes: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Vide o art. 11, VII c/c art. 39, I da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a Autora comprovou que, ao propor a ação, em 24/10/2002, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da Certidão de Casamento da autora (fls. 12), realizado em 20/04/1964, da qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 07/09), da qual constam anotações de contratos de trabalho rural, no período de junho a agosto de 1988.

Cumprido consignar que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, constatou-se que a autora exerceu atividades rurais, no período de março a maio de 1985, e que seu cônjuge possui vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de setembro de 1987 a dezembro de 1989, janeiro de 1990 a janeiro de 1993, e de natureza rural nos períodos de novembro de 1984 a abril de 1987, e de fevereiro de 1991 a outubro de 2006.

Ademais, verificou-se, ainda, através do referido sistema que o cônjuge da autora percebe aposentadoria por idade, como trabalhador rural, desde 30/08/2000 - NB 1163269163.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ademais, o depoimento pessoal da autora e os depoimentos das testemunhas não serviram para comprovar que a Autora deixou de trabalhar em função de seus males, pois vagos e inconclusivos. Senão vejamos:

*ADÉLIA FERREIRA LOPES DA SILVA (autora - fl. 58): (...) Sofreu enfarto do miocárdio há 14 anos e depois disso não mais trabalhou. Até sofrer enfarto, trabalhava em serviços gerais de "roça". (...) Deixou de trabalhar quando de seu primeiro filho e só retornou ao Trabalho quando o 6º filho tinha 12 anos de idade. (...) Após retomar seu Trabalho, trabalhou por aproximadamente um ano, quando sofreu o enfarto. Após o enfarto, a depoente trabalhou apenas em sua própria casa, auxiliando seu marido na dobra de palhas de cigarro.*

*MARIA ARANTES DA SILVA (fl. 59): Conhece a autora há 19 anos, mais ou menos. Quando conheceu a autora, ela morava na Fazenda Engenho. (...) Após sofrer de enfarto, a autora passou a trabalhar dobrando palha de cigarro.*

*EROTIDES THIMÓTEO DE SOUZA (fl. 60): Conhece a autora há 19 anos mais ou menos. Quando conheceu a autora, ela morava na cidade de Jardinópolis e se mudou para a cidade de Sales Oliveira. Quando conheceu a autora, ela já havia sofrido de enfarto e não mais trabalhava. (...) Após sofrer de enfarto, a autora não mais trabalhou.*

Ademais, o relatório médico, expedido pelo Centro de Saúde da Prefeitura Municipal de Sales Oliveira (fls. 13), datado de 15/10/2002, relata que a autora está em acompanhamento médico no ambulatório daquela unidade há aproximadamente seis meses, em virtude do episódio de AVC (acidente vascular cerebral).

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora, no momento do ajuizamento da ação.

No que se refere ao período de carência, entendo aplicável à espécie a dispensa do cumprimento deste requisito, nos termos do inciso II, do art. 26, da Lei n. 8.213/91.

**Ad cautelam** cuida da questão referente à incapacidade.

Anoto que o laudo do perito judicial (fls. 44/45), realizado em 18/05/2003, concluiu ser a Autora portadora de hipertensão arterial, sofreu infarto do miocárdio e acidente vascular cerebral, males que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para exercer atividades laborativas.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à incapacidade, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência de comprovação da qualidade de segurada, no momento do ajuizamento da ação. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.  
Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.  
Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.  
Remessa oficial e apelação do INSS providas."*  
(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034627-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO SABION  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00008-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 69/72, aduz o requerente que as provas orais e materiais coligidas aos autos demonstram o exercício de atividade rural, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaque aquele mais remoto, qual seja, o Boletim do Aluno, onde o seu genitor é qualificado como lavrador em 14 de dezembro de 1967 e 14 de dezembro de 1968 (fls. 15/16).

Ressalte-se que o documento supramencionado será considerado como início de prova mesmo o autor tendo relatado na inicial que seus pais separaram-se no ano de 1966.

Não há como negar, na situação em concreto, que o requerente é, de fato, pertencente à família oriunda do meio rural e que a sua condição de camponês lhe é anterior a própria separação dos pais.

Note-se que, o próprio Boletim do Aluno (fl. 16), assim como a Carteira da Secretaria da Saúde Pública (fl. 17) e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19) informam que o postulante residia na zona rural do município, mais especificamente na "Fazenda Córrego Grande", nos anos de 67 e 76, o que vem a corroborar os fatos alegados na exordial.

No caso em comento, um aspecto relevante a se analisar refere-se à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. Cumpre salientar, ainda, que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o **trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.***

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j.23.05.2000, DJU 26.09.2000)

Sobre o tema, merece destacar a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, que em seu art. 402, preceitua:

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

No que tange à precocidade laboral, não deve a mesma, *de per si*, servir de obstáculo ao reconhecimento do tempo de serviço, pois se comprovado o efetivo exercício da atividade, o mesmo deve ser reconhecido.

A autorização para o trabalho do menor sofreu alterações quanto à idade mínima, sendo que a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu as idades de 16 e 14 anos, respectivamente, para o trabalho e para a prestação de serviços como aprendiz.

Desta feita, há que ser reconhecida a contagem de tempo para o menor que efetivamente trabalhou com idade inferior à estabelecida, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da seguridade social, especialmente os direitos relativos à Previdência Social.

Não é diferente o entendimento do Prof. Wladimir Novaes Martinez:

*"... freqüentemente, a precocidade laboral é associada aos filhos de pais de baixa renda e comum às pessoas exercentes de atividades braçais. Ao contrário, os que iniciam o trabalho tardiamente são mais beneficiados. A aposentadoria por tempo de serviço deve reconhecer a precocidade laboral, combinando-se o limite mínimo com o tempo de serviço, fixando-se um total máximo de anos de trabalho, capaz de deflagrar o benefício independentemente da idade, e tornando possível compensar os que começam mais cedo a atividade laboral".*

(Comentários à Legislação da Previdência Social. 3ª ed., São Paulo: LTr, p. 282).

Neste sentido é o que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (...)**

**2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.**

**3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.**

**4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.**

**5. Embargos rejeitados."**

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER PROTECIONISTA - IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.**

**- Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários. Precedentes. (...)**

(5ª Turma, REsp n.º 396.338, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002, p. 247).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

(...)

**2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.**

(...)

**9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."**

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).  
"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

(...)

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.(...)

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 57/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 31 de março de 1969 (quando o autor completou 12 anos de idade) e 30 de junho de 1976 (início do labor urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/27) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 01 de abril de 2005, durante a vigência do seu último vínculo empregatício, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, porém, como o requerente somente completou todos os requisitos para a concessão do benefício em 01 de abril de 2005, o termo inicial será fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, em razão de inexistir parcelas vencidas antes da

sentença, considerando a fixação do termo inicial do benefício, deixo de arbitrar honorários advocatícios em favor do demandante.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO SABION, com data de início do benefício - (DIB 01/04/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.035510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO SANTIAGO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00151-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/114 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Igualmente inconformado, o autor apresentou recurso adesivo às fls. 124/133, onde pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de 15 de dezembro de 1998 ou no requerimento administrativo, bem como a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a liquidação da sentença.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha*

*implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Recibo de Entrega e a Declaração de Rendimentos relativa ao exercício de 1973, onde seu genitor é qualificado como agricultor (fls. 16 e 61/63).

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j.23.05.2000, DJU 26.09.2000)*

Sobre o tema, merece destacar a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, que em seu art. 402, preceitua:

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

No que tange à precocidade laboral, não deve a mesma, *de per se*, servir de obstáculo ao reconhecimento do tempo de serviço, pois se comprovado o efetivo exercício da atividade, o mesmo deve ser reconhecido.

A autorização para o trabalho do menor sofreu alterações quanto à idade mínima, sendo que a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu as idades de 16 e 14 anos, respectivamente, para o trabalho e para a prestação de serviços como aprendiz.

Desta feita, há que ser reconhecida a contagem de tempo para o menor que efetivamente trabalhou com idade inferior à estabelecida, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da seguridade social, especialmente os direitos relativos à Previdência Social.

Não é diferente o entendimento do Prof. Wladimir Novaes Martinez:

*"... freqüentemente, a precocidade laboral é associada aos filhos de pais de baixa renda e comum às pessoas exercentes de atividades braçais. Ao contrário, os que iniciam o trabalho tardiamente são mais beneficiados. A aposentadoria por tempo de serviço deve reconhecer a precocidade laboral, combinando-se o limite mínimo com o tempo de serviço, fixando-se um total máximo de anos de trabalho, capaz de deflagrar o benefício independentemente da idade, e tornando possível pensar os que começam mais cedo a atividade laboral".*

*(Comentários à Legislação da Previdência Social. 3ª ed., São Paulo: LTr, p. 282).*

Neste sentido é o que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (...)***

***2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.***

***3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.***

***4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.***

***5. Embargos rejeitados."***

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER PROTECIONISTA - IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.***

***- Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários. Precedentes. (...)***

*(5ª Turma, REsp nº 396.338, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002, p. 247).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de

forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

(...)

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.(...)*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 105/106 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 e 30 de setembro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos e 9 (nove) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 19 de maio de 1980 a 16 de janeiro de 1989 - formulário DSS8030 - servente/ajudante geral/ ½ oficial de carpinteiro/oficial de carpinteiro - ruído de 95,61 decibéis (fls. 24 e 72) e laudo pericial de fls. 25 e 73;

- 19 de junho de 1989 a 22 de dezembro de 1999 - formulário DSS8030 - rebarbador/inspetor metalúrgico/ operador prensa de calibragem e endireitador e controlador final - ruído acima de 90 decibéis (fl. 86) e laudo pericial de fls. 84/85.

Ressalte-se que o reconhecimento do primeiro período terá início em 01 de agosto de 1980, quando a exposição do autor ao agente agressivo tornou-se habitual e permanente.

O termo final do último período, por sua vez, será a data pleiteada pelo requerente na inicial, qual seja, 15 de dezembro de 1998.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01 de agosto de 1980 a 16 de janeiro de 1989 e 19 de junho de 1989 a 15 de dezembro de 1998.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/23 e 57/58) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 01 de junho

de 2001, durante seu último vínculo empregatício, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24 de março de 2000). No caso em tela, como o postulante ainda não havia preenchido todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício nesta data, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (24 de junho de 2002), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LAURO SANTIAGO, com data de início do benefício - (DIB 24/06/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RIYOITI SATO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00200-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 87/91, declarada à fl. 114, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 97/103, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento da apelação em se duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor rural e especial, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme petição inicial de fls. 02/08. Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor rural, deixando de apreciar o relativo aos lapsos exercidos sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão do trabalho desenvolvido sob condições especiais.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Declaração do Ministério da Defesa, onde consta que o postulante foi qualificado como agricultor em 13 de abril de 1971, época do seu alistamento militar (fl. 21).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 76/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 23 de dezembro de 1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 10 de maio de 1984 a 21 de julho de 1988 - formulário SB40 - mecânico de veículo - graxas, óleos, gasolina e óleo diesel - código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fl. 24).

O período em que o autor exerceu a atividade de mecânico de manutenção junto à empresa Duratex não será computado como tempo de atividade especial, uma vez que o formulário (fl. 30) e o laudo pericial (fls. 31/32) apresentados informam que a exposição ao agente agressivo ruído ocorria de modo intermitente.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no **período de 10 de maio de 1984 a 21 de julho de 1988**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/18 e 26/29) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 09 de outubro de 2009, data do seu último vínculo empregatício, com **32 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral**.

Passo, então, a analisar os requisitos necessários à concessão da aposentadoria proporcional.

Contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 (vinte e três) anos, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão de sua aposentadoria na forma proporcional**.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias supra mencionadas.

Contando o autor com 23 anos, 9 meses e 6 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 6 anos, 2 meses e 24 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 5 meses e 28 dias), equivalem a 8 anos, 8 meses e 22 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (23 anos, 9 meses e 6 dias), o período faltante para 30 anos (6 anos, 2 meses e 24 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 5 meses e 28 dias), o

requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 5 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, **na data de 14 de julho de 2009, com 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 13 de junho de 1952 (fl. 13) e, na data da propositura da ação (18 de junho de 2001), ainda não havia completado a idade mínima, a qual somente foi completada em 13 de junho de 2005.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, porém, como o postulante somente completou os requisitos em 14 de julho de 2009, o termo inicial será fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, em razão da inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, considerando a fixação do termo inicial do benefício, deixo de arbitrar honorários advocatícios em favor do demandante.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO RIYOITI SATO, com data de início do benefício - (DIB 14/07/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036975-7/MS  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WUILSON NOGUEIRA FURTADO  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 04.35.00398-4 1 Vr COSTA RICA/MS  
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. Decidiu o r. juízo **a quo** antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício concedido. Sentença não submetida ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pede, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício. Com contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Segundo consta da inicial, o Autor exerceu atividade rural, tendo trabalhado em diversos sítios da região. A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007. Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente. Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei. No caso destes autos, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor (fls. 12/14), na qual está anotado um contrato de trabalho de natureza rural, de 1º/02/2003 a 06/09/2003, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 98/99), comprovam que o Requerente exerceu atividade rural. Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de atrofia de membros superior e inferior direito com deformidade de mão e pé direitos, decorrentes de paralisia infantil, e escoliose de coluna tóraco lombar com convexidade à esquerda, que o incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho (fls. 77).

De outro lado, o laudo do assistente técnico do Instituto-Réu aponta as mesmas seqüelas e afirma que tais limitações existem há muitos anos e que não acarretam incapacidade para o trabalho, já que o Autor exerceu sua atividade até 2003.

Anoto, por oportuno, que havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Resta, pois, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso do Autor na Previdência Social. Anoto que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a este ponto, a perícia médica não mencionou a data de início da incapacidade, limitando-se a informar que o Autor declarou que teve a poliomielite aos 02 anos de idade. Ademais, não se pode olvidar que o Requerente logrou trabalhar por vários anos, apesar das dificuldades causadas pelas seqüelas, o que permite concluir que houve progressão e agravamento do seu estado de saúde (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei nº 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

(...)

*(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999).*

Dessa forma, não há como afirmar-se que havia incapacidade em data anterior à filiação da parte Autora.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, consoante pretendido pelo Apelante, na ausência de pedido administrativo do benefício, pois em sede administrativa foi requerido benefício assistencial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037281-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO DA ROCHA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00010-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

*MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO DA ROCHA* move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de períodos de trabalho rural de 1960 a 1965 e de 1966 a 1977, sem registro em CTPS, que acrescidos aos demais períodos de trabalho até a edição da EC 20/98 seriam suficientes à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento da ausência de comprovação acerca do efetivo labor rural pela autora, o que acarreta a insuficiência do tempo mínimo para a concessão da aposentadoria requerida. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observando-se a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões a autora repisa os argumentos tecidos na exordial, em especial quanto à comprovação do trabalho rural desempenhado ante o conjunto probatório carreado ao feito. Postula a reversão do julgado, com a condenação da autarquia previdenciária nos demais consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempos de trabalho rural, laborados na condição de diarista, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para embasar o pedido da autora foi apresentada única e tão somente cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26/05/1979, na qual seu marido é qualificado como 'mecânico'.

O documento demonstra que o marido da autora, quando do casamento, desempenhava vínculo de natureza urbana. Ainda, o ato foi celebrado quando a autor já laborava em meio urbano, a teor das cópias de sua CTPS acostadas às fls. 09/13. E, mesmo que se adotasse referido documento como início de prova material, verifica-se que foi elaborado em momento posterior aos períodos que pretende ver reconhecidos.

Logo, comprova-se que a certidão de casamento não se presta como válido início de prova material. A seu turno, considerando que foi o único documento acostado aos autos para esse fim, resta demonstrado que a tentativa de comprovação do labor rural somente foi realizada através de prova testemunhal.

Ocorre que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

***A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.***

*(Súmula 149, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 07/12/1995, DJ 18/12/1995 p. 44864)*

Por tais fundamentos, não há como reconhecer quaisquer períodos de trabalho rural supostamente desempenhados pela autora.

Portanto, os períodos de trabalho urbano apresentados pela CTPS da autora, até a edição da EC 20/92, perfazem um total de 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autora, mantendo inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.038633-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMINDO BRAZ

ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.13.00606-0 1 V<sub>f</sub> BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento

de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios e periciais. Decidiu o MM Juízo a quo antecipar os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação em que requer, preliminarmente, a apreciação da matéria preliminar suscitada no memorial. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença. Pleiteia, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Inicialmente, há que ser afastada a matéria preliminar suscitada pelo Instituto-Réu, porquanto a referência genérica às preliminares argüidas no memorial, sem qualquer especificação do objeto recorrido e destituída de fundamentação jurídica, acarreta a impossibilidade de seu conhecimento.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 27/02/1996, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/14), na qual estão anotados contratos de trabalho, no período de 1972 a 1987, além da concessão de benefício de auxílio-doença, no período de 28/01/1990 a 28/02/1990. Também foram apresentados comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 03/1989 a 10/1989 e de 02/1990 a 04/1990 (fls. 17/27).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor esteve contribuindo até 07/1993.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Em que pesem os ilustres fundamentos expostos na r. sentença recorrida, inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença. A prova pericial fixa, como início da incapacidade, a data do laudo (14/01/1997), esclarecendo que não há como informar sobre a doença em período anterior à perícia.

O Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, apesar de as testemunhas afirmarem que o Autor deixou de trabalhar em função de suas doenças, inexistem nos autos provas documentais de que havia incapacidade quando perdeu a qualidade de segurado.

**Ad cautelam**, cuido do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 62/67 atesta que o Autor é portador de acentuado déficit funcional da coluna vertebral devido a lombalgia e déficit visual bilateral, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, não obstante os fundamentos da r. sentença recorrida, não restaram cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se os ônus da sucumbência..

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Prejudicada, por consequência, a análise do recurso adesivo ofertado pela parte Autora.

Em consequência, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo MM Juízo "a quo" e a remessa desta decisão, por via eletrônica, à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 1296932793).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, **ficando cassada a tutela jurisdicional concedida na sentença. Julgo prejudicada a análise do recurso adesivo ofertado pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.039054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO ELCIO MOREIRA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00035-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/107, pugna o autor pela reforma parcial da sentença, ao fundamento de fazer jus ao reconhecimento de todo o período rural pleiteado, a conversão em comum do período de 21/11/1978 a 28/02/1979, laborado sob condições especiais, e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.(...)"*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade

do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho campesino, instrui o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, cópia do livro da Escola Masculina do Bairro do Pavão, datado do ano de 1965, onde o seu genitor é qualificado como lavrador (fl. 28).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 91/93 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1965 (data em que o autor completou doze anos de idade) e 30 dezembro de 1978 (limites do pedido inicial), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos e 10 (dez) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que o autor laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fls. 33/34 - servente (21/11/1978 a 28/02/1979) - ajudante uster (01/03/1979 a 30/06/1981) - armador uster (01/07/1981 a 30/09/1984) - maquinista uster (01/10/1984 a 31/08/1986) - tecelão (01/09/1986 a 31/12/1987) - ajudante eletricitista (01/01/1988 a 30/09/1988) - eletricitista (01/10/1988 a 01/06/1989) - ruído de 90,6 a 103,1 db - laudo técnico fls. 73/76. Cabível a conversão pretendida.
- Formulário DSS 8030 de fl. 35 - ½ meio oficial eletricitista (19/01/1993 a 21/07/1995) - ruído de 88 db e poeiras natural e metálica, resultante das máquinas em funcionamento, temperatura ambiente de aproximadamente 37°C - laudo técnico fls. 36/45, enquadramento: itens 1.1.1 e 1.1.5 do anexo do Decreto nº 83.080/79; faz jus à conversão.
- Formulário DSS 8030 de fl. 46 - eletricitista (01/08/1995 a 20/07/1998 - data do formulário) - ruído de 94 db - laudo técnico fls. 47/48.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 21 de novembro de 1978 a 1 de junho de 1989, 19 de janeiro de 1993 a 21 de julho de 1995 e 1 de agosto de 1995 a 20 de julho de 1998.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 12/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, por ocasião do requerimento administrativo (20/11/1998), 38 anos, 8 meses e 4 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (20/11/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO ELCIO MOREIRA, com data de início do benefício - (DIB 20/11/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** (reconhecer o trabalho rural e especial na forma acima fundamentada e fixar os critérios de correção monetária e juros de mora) e **à remessa oficial** (excluir o pagamento das custas processuais e limitar a incidência dos honorários advocatícios).

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.039160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JESUS BARBOSA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00089-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário de fl. 13 - auxiliar de ferreiro (02/03/1970 a 28/05/1978) - agentes agressivos: ruído, calor, fumaça;
- Formulário DIESES BE de fl. 13 verso - auxiliar geral (07/11/1978 a 16/07/1980 - 17/07/1980 a 25/05/1984 - 28/05/1984 a 21/10/1985);
- Formulário DIESES BE de fl. 14 - prensista (22/10/1985 a 21/10/1991);
- Formulário DIESES BE de fl. 14 verso - serviços gerais (01/06/1993 a 31/12/1996) - agentes agressivos: calor, poeira e contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização).

Conforme se observa do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 16, os períodos de 2 de março de 1970 a 28 de maio de 1978 e 22 de outubro de 1985 a 21 de outubro de 1991 restaram reconhecidos como tempo especial e convertidos para comum pela Autarquia Previdenciária, quando da concessão do benefício, ao se apurar, até 22 de agosto de 1997, o tempo de serviço de 31 anos, 8 meses e 25 dias.

No tocante ao pedido de reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que o autor laborou junto a empresa Baldan - Implementos Agrícolas S/A, no exercício da atividade de auxiliar geral, ressaltado que no formulário DIESES BE de fl. 13 verso consta: *"O empregado exerceu a atividade de Auxiliar de Prensista na fabricação de peças para arados e grades. O local era de iluminação adequada e o seu tamanho de aproximadamente 20 metros de comprimento por 15 metros de largura, contendo forja, forno de óleo para aquecer peças, prensas mecânicas para laminar peças de ferro e aço que eram levados a força e ao forno para em seguida dar formas através da prensa, e depois de prensada eram retiradas com a tenaz e colocada em tanques de óleo para têmpora."*

Considerando que as atividades descritas no referido formulário de fl. 13 verso são exatamente iguais as descritas no formulário de fl. 14, que, ademais, descreve os mesmos agentes agressivos aos quais o autor ficava exposto e o mesmo local de trabalho (seção de discos), inexistem razões a amparar o indeferimento da pretensão do requerente, cuja atividade resta enquadrada no item 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Por outro lado, a atividade de serviços gerais exercida pelo autor junto a Prefeitura Municipal de Matão, no período de 1º de junho de 1993 a 31 de dezembro de 1996 não se caracteriza como exercida em condições especiais, uma vez que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 7 de novembro de 1978 a 16 de julho de 1980, 17 de julho de 1980 a 25 de maio de 1984 e 28 de maio de 1984 a 21 de outubro de 1985.**

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 6 anos, 11 meses e 13 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (2 anos, 9 meses e 11 dias), perfazem o tempo de **9 anos, 8 meses e 24 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **34 anos, 6 meses e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **94% (noventa e quatro por cento)**, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (22/08/1997), observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ JESUS BARBOSA, com data de início da revisão - (DIB 22/08/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.03.002767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDO KIYOSHI MASUDA

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido na condição de aluno-aprendiz.

A r. sentença monocrática de fls. 145/149 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 154/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho na condição de aluno-aprendiz.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

O cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino. No caso presente, o autor comprovou que foi aluno regularmente matriculado no "Instituto Tecnológico de Aeronáutica" (fl. 16).

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc. Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

*"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.**

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido".

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, *ex vi* do art. 58, XXI, do decreto n.º 611/92, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

No caso dos autos, a Certidão expedida pela instituição escolar (fl. 19) e a Informação n.º 146/IES/99 (fl. 20), comprovam que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade no período de 02 de março de 1970 a 07 de dezembro de 1974, bem como que recebeu auxílio-financeiro por parte do Ministério da Aeronáutica, motivo pelo qual torna-se viável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado. Para melhor compreensão, transcrevo parte da certidão de fl. 19:

"I - durante o período em que o requerente foi aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, recebeu "Auxílio Financeiro" do Ministério da Aeronáutica, conforme discriminado:

a) período de 02 de março de 1970 a 29 de abril de 1972

recebeu Auxílio Financeiro com fundamento no Aviso n.º 20/GM6, de 17 de março de 1964, publicado no DOU de 24 de março de 1964 e;

b) período de 30 de abril de 1972 a 07 de dezembro de 1974

recebeu Auxílio Financeiro com fundamento no Aviso n.º 11/GM6, de 30 de abril de 1972, publicado no DOU de 02 de maio de 1972".

Dessa forma, perfeitamente cabível o reconhecimento da atividade exercida como aluno-aprendiz, devendo ser mantida a r. sentença, nesse particular.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 02 de março de 1970 e 07 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias**.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a OLINDO KIYOSHI MASUDA, no período de 02 de março de 1970 a 07 de dezembro de 1974, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.005623-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MILTON DA SILVA CORREIA  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 72/78 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 81/86, aduz o autor que o tempo de atividade rural deve ser computado na contagem do tempo de serviço, ainda que sem o recolhimento das contribuições previdenciárias. Requer, ainda, a incidência dos honorários advocatícios sobre a soma das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno

produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de **início de prova material** da atividade exercida, a qual pode

ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a sua Certidão de Nascimento, onde o seu genitor foi qualificado como lavrador em 28 de junho de 1958 (fl. 12).

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o **trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.***

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j.23.05.2000, DJU 26.09.2000)*

Sobre o tema, merece destacar a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, que em seu art. 402, preceitua:

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o **trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.***

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

No que tange à precocidade laboral, não deve a mesma, *de per si*, servir de obstáculo ao reconhecimento do tempo de serviço, pois se comprovado o efetivo exercício da atividade, o mesmo deve ser reconhecido.

A autorização para o trabalho do menor sofreu alterações quanto à idade mínima, sendo que a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu as idades de 16 e 14 anos, respectivamente, para o trabalho e para a prestação de serviços como aprendiz.

Desta feita, há que ser reconhecida a contagem de tempo para o menor que efetivamente trabalhou com idade inferior à estabelecida, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da seguridade social, especialmente os direitos relativos à Previdência Social.

Não é diferente o entendimento do Prof. Wladimir Novaes Martinez:

*"... freqüentemente, a precocidade laboral é associada aos filhos de pais de baixa renda e comum às pessoas exercentes de atividades braçais. Ao contrário, os que iniciam o trabalho tardiamente são mais beneficiados. A aposentadoria por tempo de serviço deve reconhecer a precocidade laboral, combinando-se o limite mínimo com o tempo de serviço, fixando-se um total máximo de anos de trabalho, capaz de deflagrar o benefício independentemente da idade, e tornando possível compensar os que começam mais cedo a atividade laboral".*  
(Comentários à Legislação da Previdência Social. 3ª ed., São Paulo: LTr, p. 282).

Neste sentido é o que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (...)*

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER PROTECIONISTA - IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.*

*- Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários. Precedentes. (...)*

(5ª Turma, REsp n.º 396.338, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002, p. 247).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*(...)*

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

*(...)*

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*(...)*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.(...)*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 59/62 corroborou plenamente a

prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 13 de novembro de 1962 e 31 de março de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 26/30), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 19 de março de 1998, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (31 de agosto de 2004), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a NILTON DA SILVA CORREIA, com data de início do benefício - (DIB 31/08/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000581-9/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ANTONIO CARLOS ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão,

**ANTÔNIO CARLOS ALVES PEREIRA** move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de outubro de 1962 a outubro de 1968 que, somados aos períodos laborados na condição de trabalhador urbano e rural anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural alegado pela parte autora. Não vislumbrou o preenchimento do requisito referente ao tempo de serviço necessário para a concessão do benefício. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19 de janeiro de 2005.

Em suas razões de apelo, alega a parte autora o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Argumenta no sentido de que o conjunto probatório produzido nos autos comprova o labor exercido na condição de trabalhador rural sem anotação em CTPS. Requer a reversão do julgado com a consequente concessão da aposentadoria. Com as contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

**Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.**

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de

dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural sem anotação em CTPS alegado na peça vestibular.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, a parte autora trouxe para os autos cópias da CTPS (fls. 17/30).

O conjunto probatório carreado aos autos não se mostra hábil a comprovar o alegado trabalho rural desenvolvido pelo autor entre 1962 e 1968.

Na espécie, ditos documentos não permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural pelo período alegado. Não existem nos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material do alegado trabalho rurícola sem anotação em CTPS entre 1962 e 1968.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural. Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o trabalho rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 17/30) totaliza 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isso, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO DONIZETI DEZANI

ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 164/169 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 175/181, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Recibo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, referente ao exercício de 1970, em nome do genitor do requerente (fl. 40).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 151/154 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 28 de julho de 1970 e 30 de junho de 1985, pelo que faria jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser reconhecido somente o lapso compreendido entre **28 de julho de 1972 e 30 de junho de 1985**, que perfaz um total de **12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas

determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$400,00.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a SERGIO DONIZETI DEZANI, no período de 28 de julho de 1972 a 30 de junho de 1985, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.23.000804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO SERGIO MUCCI

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por ANTONIO SÉRGIO MUCCI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 56/62, alegando que restou comprovado todo o período urbano pleiteado, pelo que faz jus à revisão da aposentadoria, nos termos do requerido na inicial. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios referentes aos juros de mora.

Em razões recursais de fls. 65/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o trabalho urbano no período reconhecido pelo douto Magistrado *a quo*. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade urbana.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Pretende o demandante o reconhecimento de dois períodos não computados pelo INSS, a saber:

- 1º de janeiro de 1963 a 30 de dezembro de 1966 - empresa Vasconcellos & Oliveira Ltda.;
- 2 de janeiro a 15 de dezembro de 1967 - Distribuidora Bragantina de Veículos Ltda.

Em relação ao primeiro período, o autor instruiu a presente demanda com declaração do ex-empregador e certidão emitida pela Junta Comercial noticiando a existência da empresa, documentos inábeis aos fins pretendidos, conforme fundamentação já exposta no corpo desta decisão.

Todavia, o Cartão de Identidade Profissional do Menor emitido pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, trazido à fl. 42, noticia tanto a autorização do autor Antonio Sérgio Mucci para trabalhar na firma em questão (Vasconcellos, Oliveira Ltda.) como, em seu verso, é revelado o respectivo registro de admissão, em data de 1º de janeiro de 1963. Ressalto que o Cartão de Identidade é documento equivalente à Carteira de Trabalho e Previdência Social, e suas anotações revestem-se do *status* de prova plena do trabalho desempenhado, desde que não impugnada, a tempo e modo, a veracidade das informações nela contidas.

Como não houve o preenchimento da data da dispensa, há que se levar em conta o Contrato de Aprendizagem para menores de fl. 43, pelo qual o mesmo empregador Vasconcellos & Oliveira Ltda. consigna admitir o menor, ora autor, para exercer a função de "aprendiz enchedor de lingüiça", e o trabalho "*não ultrapassará o prazo de 12 meses*". Tendo o documento sido firmado em 16 de fevereiro de 1963, ter-se-á, portanto, como termo *ad quem* do vínculo laboral, a data de 16 de fevereiro de 1964, mesmo termo final reconhecido pelo INSS, em sede administrativa.

Faz jus, portanto, ao reconhecimento do período em questão, que vai de 1º de janeiro de 1963 a 16 de fevereiro de 1964, aí incluído o lapso temporal reconhecido pelo INSS.

Prosseguindo, em relação ao segundo período, narra o demandante em sua petição inicial que o vínculo empregatício mantido com a empresa Bragantina fora devidamente registrado em CTPS, tendo a Autarquia Previdenciária, entretanto, desconsiderado tal período, em razão de não ter sido levado ao processo administrativo o livro de registro de empregados.

Como já dito anteriormente, bem como reafirmado pelo ilustre magistrado sentenciante, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Há, de fato, anotação em Carteira de Trabalho do contrato firmado com a empresa Distribuidora Bragantina de Veículos Ltda., pelo qual o requerente exercera o cargo de auxiliar de escritório, com data de admissão em 2 de janeiro de 1967 e rescisão, 15 de dezembro do mesmo ano (fl. 21). Há, na mesma CTPS, anotações de recolhimento de imposto sindical em 20 de abril de 1967 e aumento de salário em março daquele ano, conforme fls. 22/23.

Por fim, consigno que não há qualquer rasura ou sobreposição da escrita, que possam infirmar os dados ali inseridos. De outra parte, não houve impugnação específica por parte do ente autárquico, não se sabendo, até agora, os reais motivos da exclusão do lapso temporal referido no cômputo do tempo de serviço do autor. Faz jus, portanto, à averbação desse período.

Na contagem original, fora o requerente aposentado com 31 anos, 1 mês e 11 dias, os quais, acrescidos dos períodos reconhecidos pela presente decisão (1 ano e 29 dias), totalizam **32 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **82% (oitenta e dois por cento)**, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deveria ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Sucumbência recíproca mantida nos termos do *decisum* de primeiro grau, não impugnado pelo demandante nesse particular.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO SERGIO MUCCI (NB 42/111.408.568-2), com data de início da revisão - (DIB 30/11/98), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Instituto Autárquico, dou parcial provimento à remessa oficial** (fixar os critérios de correção monetária) **e dou parcial provimento ao apelo do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.24.000382-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ADELI BERNARDES DA COSTA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

*ADELI BERNARDES DA COSTA* move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no intuito de obter a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Houve o indeferimento liminar da inicial, ao fundamento de que não preenchia os requisitos legais tendo em vista a inexistência de indicação dos locais e períodos de labor rural. Houve provimento ao recurso de apelação da autora para anular a sentença e determinar o recebimento da exordial, com o regular processamento do feito.

Após a instrução processual, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou evidenciada a existência de incapacidade total e definitiva para o desempenho de atividades laborativas, bem como ausente a alegada condição de trabalhadora rural. Ainda, restou condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da gratuidade judiciária deferida.

Em suas razões de apelo a autora alega o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que a análise dos autos demonstra a existência de incapacidade laborativa que impede o exercício de suas atividades profissionais. Reafirma a sua condição de trabalhadora rural e aduz que o assistente técnico do INSS teria confirmado a invalidez da autora. Requer a condenação da autarquia nos demais consectários.

Com a apresentação das contrarrazões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No que tange à questão central, cumpre registrar que, para fazer jus ao benefício (aposentadoria por invalidez) basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que:

- a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral;
- b) ocorreu o preenchimento da carência;
- c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

*Quanto à incapacidade*, o laudo pericial acostado aos autos (fls. 96/99) demonstra que a apelante é portadora de "(...) *I.C.C. (Insuficiência Cardíaca Congestiva) de grau I*".

Indagado sobre a eventual incapacidade laborativa, o *expert* afirmou que "*não há incapacidade*" (resposta ao quesito 12, do INSS, fls. 98). Asseverou que a "*paciente exercia a função de lavadeira e passadeira, não existindo restrições para a(sic) mesmas, ela se encontra em bom estado geral*" (resposta ao quesito 07, formulado pelo juízo, fls. 99).

Ainda, atestou o referido estudo que "*não há patologias que impeçam de realizar suas atividades e atos do cotidiano*", bem como que a paciente encontra-se "*capaz para exercício da atividade que vem elaborando bem como as atividades do cotidiano*". (respostas aos quesitos 10 e 13, ambos formulados pelo juízo, fls. 99).

O auxiliar do juízo foi enfático ao concluir que a autora não possui qualquer incapacidade que a impeça de praticar suas atividades laborativas regulares, tampouco os atos ordinários da vida cotidiana.

Ao contrário do que aduz a autora, o parecer do assistente médico do INSS aponta para a inexistência de incapacidade total, mas apenas para atividades moderadas a acentuadas, as quais, segundo o laudo pericial, não se coadunam com as funções que a autora desempenha de forma ordinária.

Assim, ante a inexistência de incapacidade laborativa total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

A *qualidade de segurado* não restou demonstrada no presente feito. Realmente, a autora afirma na exordial que sempre exerceu atividade laborativa como rurícola. Como forma de comprovar sua qualidade de trabalhadora rural, juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Cópia da certidão de casamento na qual o marido foi qualificado como lavrador em 07/07/1958 (fls. 08);*

- *Carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, na data de 22/01/1986 (fls. 09);*

- *Recibo de mensalidade emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, referente ao mês de 11/1989 (fls. 10);*

- *Recibo de taxa de inscrição emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, datado de 21/01/1986 (fls. 11).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a *qualificação do marido da autora como lavrador*, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Ocorre, no entanto, que a testemunha inquirida em juízo (fls. 136) foi extremamente lacônica quanto ao trabalho desenvolvido pela autora, imprecisa quanto aos locais de trabalho e omissa quanto aos períodos, sendo que sequer fez referência ou prestou informações sobre o labor rural do marido da autora.

Tereza Alves Fonseca informou que: *"conhece a autora há 30 anos. Conheceu a autora quando ela veio morar em Jales. Sabe que ela veio da zona rural. Sabe que a autora já era viúva nesta época. Muito embora não saiba dar detalhes sobre as atividades da autora, sabe que ela por muitos anos trabalhou em serviços rurais. Pelo que sabe, a autora trabalhava como eventual rural (diarista). Chegou a servir café para bóias-frias, daí a ciência de que a autora trabalhava no mister."*

Acresça-se que a única testemunha ouvida em juízo jamais chegou a presenciar a autora laborando no meio rural, tampouco conheceu o falecido marido da autora, o que corrobora a fragilidade da prova oral produzida.

A prova oral deve manter a necessária correlação lógica com o início de prova material, sendo que a ausência de nexos entre as testemunhas e a prova material resulta na não comprovação do labor rural, sendo esta a hipótese retratada nos autos.

Assim, o início de prova material apresentado pela autora torna-se imprestável, pois a almejada extensão da eventual condição de trabalhador rural do seu marido e até mesmo de seu efetivo trabalho rural, cedem espaço ao frágil e lacônico depoimento testemunhal de fls. 136.

Por fim, a própria autora asseverou, em seu depoimento pessoal colhido em 23/10/2008, que encerrara suas atividades rurais há mais de 15 (quinze) anos, ou seja, em meados de 1993. A seu turno, o laudo pericial, em resposta ao quesito 03 do INSS (fls. 98), informa que a moléstia da autora teria se iniciado em meados de 1998, quando a autora já se afastara das atividades campesinas.

Logo, não comprovado o efetivo exercício de labor rural pelo período mínimo exigido por lei, afastada está a condição de segurada, e conseqüentemente, indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial.

A respeito dos requisitos para o gozo da aposentadoria por invalidez, já vem firmando a jurisprudência a necessidade de que estejam concomitantemente presentes:

*PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RECURSO ESPECIAL 621331, Processo: 200400101013-PI, DJU 07/11/2005, p. 402, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)*

Conseqüentemente, diante do não preenchimento de requisitos imprescindíveis para o gozo do benefício pleiteado, qual seja, a comprovação da existência de doença incapacitante de forma total e permanente para o exercício de atividade laboral, bem como a qualidade de segurado, *mantenho a sentença* ora combatida.

Diante do exposto, *nego provimento* à apelação da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.001432-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS ANTONIO MALAQUIAS

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 01.00.00103-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por LUIS ANTONIO MALAQUIAS, espécie 42, DIB.: 23/11/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o pagamento do benefício, desde 25/08/1995, utilizando para tanto os reajustamentos salariais obtidos na sentença trabalhista do processo nº 0.787/95, que tramitou na JCJ de São João da Boa Vista / SP, e que reconheceu ser devido pelo seu ex-empregador o pagamento de insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento);*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, mediante a inclusão da incidência do adicional de insalubridade no patamar de 40% (quarenta por cento) dos salários mínimos da época sobre o salários-de-contribuição, devidos desde o período dos últimos cinco anos anteriores a 12/05/1999 (data do requerimento administrativo), devendo incidir também sobre o abono anual do período. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária pelo salário mínimo, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação requerendo a improcedência do pedido, tendo em vista a ocorrência da prescrição da ação e quinquenal. Sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção do decisum, requer modificação do critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Contudo, no caso em debate, a prescrição deve ser computada a partir da data do requerimento do benefício indeferido, ou seja, 12/05/1999, fls. 12.

DO MÉRITO.

Observo, de início, que o presente pedido não é relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbação de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, com suas características diferenciadas, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício. No caso concreto, verifica-se que o objeto da reclamação trabalhista é o de cômputo de verbas não pagas, e os reflexos de tal decisão poderem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

(...)

*A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.*

(...)

*- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS nº 2001.38.00.003288-1, TRF da Primeira Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25.07.2005, votação unânime, publicado no DJ de 26.09.2005, página 54).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.*

*- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.*

*- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.*

*- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.*

*- Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27.11.2007, votação unânime, DJ de 22.01.2008, página 411).*

Convém ressaltar que o objeto da lide é a incorporação aos salários-de-contribuição do adicional de insalubridade no percentual de 40% (quarenta por cento) obtido em reclamação trabalhista, para o fim de recalculer o valor da renda mensal inicial do benefício.

É de se deixar consignado que o artigo 29, parágrafos terceiro e quarto, da Lei nº 8.213/91, assim estabelece, in verbis: Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Portanto, todos os acréscimos obtidos na sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, na AC nº 89.03.026368-5, Quinta Turma deste Tribunal, julgado em 07.12.1999, votação unânime, DJ de 14.03.2000), respeitados os limites estipulados na dicção do parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 (redação original):

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A jurisprudência é unânime, em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para o cômputo do salário-de-benefício. Cito, a seguir, exemplos:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido." (STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.

- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.

(...)

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.008572-2, Relator Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 26.05.2008, votação unânime, DJF3 de 11.06.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.**

(...)

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

(...)

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas." (TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 22.05.2007, votação unânime, DJ de 06.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.**

(...)

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários-de-contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

(...)

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida." (TRF da 1ª Região, AC nº 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), julgado em 09.03.2005, votação unânime, DJ de 07.04.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

- Nos valores dos salários-de-contribuição integrantes do PBC devem ser considerados o salário fixo, a remuneração pelas horas extras, o adicional de insalubridade e as parcelas pagas em face de reclamação trabalhista, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, respeitados os limites estabelecidos na legislação previdenciária." (TRF da 4ª Região, AC nº 2004.70.02.003870-3, Relator Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Munch, julgado em 27.09.2006, votação unânime, DJ de 18.10.2006).

Importante ressaltar, por oportuno, que o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

#### DOS JUROS DE MORA.

Incensurável o critério de aplicação dos juros de mora, pois arbitrado com moderação.

#### DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária, que deve ser aplicado da maneira exposta; que seja observada a limitação imposta ao valor do benefício prevista nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, bem como para que a prescrição quinquenal seja computada a partir da data do requerimento administrativo. Ao recurso do INSS para determinar que a verba honorária seja aplicada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, mantendo, quanto ao mais, a doutra sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003893-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE ROBERTO LACERDA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00045-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, onde requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício e suscita que eventual condenação observe, ao menos, a concessão de auxílio doença, haja vista a possibilidade de reabilitação do apelado. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção ou redução dos honorários periciais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 17/03/2003, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 12/24), das quais constam vínculos empregatícios de natureza rural e urbana, nos períodos de outubro a dezembro de 1984, outubro de 1978 a outubro de 1984, e de novembro de 1990 a janeiro de 1995, o que foi confirmado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Em consulta ao referido sistema, verifica-se que o autor recebeu benefício de auxílio doença, no período de dezembro de 2003 a abril de 2009 - NB 10859605393.

O mesmo cadastro revela que o autor percebe benefício de aposentadoria por invalidez desde 30/04/2009 - NB 5354763360.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do vínculo laboral, tenho que a parte não mantinha, naquele momento, sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurada.

O Requerente, por seu turno, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora, no momento do ajuizamento da ação.

**Ad cautelam**, cuidou do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial de fls. 64/66, datado de 26/02/2004, atesta que o Autor é portador de insuficiência cardíaca, provavelmente decorrente de febre reumática, apresentando dupla lesão mitral de grau moderado, aumento acentuado do átrio esquerdo, insuficiência aórtica e tricúspide leves, fibrilação atrial e hipertensão arterial, males que o incapacitam de forma total e definitiva para exercer atividades que exijam esforço físico.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à incapacidade e à carência, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência de comprovação da qualidade de segurada, no momento do ajuizamento da ação, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Resta prejudicada, por conseqüência, a análise do recurso de apelação ofertado pela parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. **Julgo prejudicada a análise da apelação interposta pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005896-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA D ARC DE ANDRADE e outro  
: BRUNO APARECIDO DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE ALMEIDA PENA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : UBIRAJARA CASANOVA MEDINA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE ALMEIDA PENA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00022-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

A parte Autora ajuizou ação de procedimento ordinário em face do INSS, objetivando a obtenção do benefício de pensão por morte.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS ao rateio, em favor do autora, do benefício de pensão por morte concedido, administrativamente, ao seu filho, a partir do próximo pagamento, contado da prolação da sentença (03/06/2004). Determinou a incidência sobre as diferenças apuradas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença, prolatada em 03 de junho de 2004, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, suscitando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica alegada. Em caso de manutenção da sentença, busca a isenção dos honorários advocatícios, ou quando menos, a sua redução. Invoca a necessidade de observância do reexame necessário.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC.

Pretende a Autora, com a presente ação, obter pensão por morte de seu companheiro, falecido em 27/01/2002. Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que, além do filho da autora, Bruno Aparecido da Cruz, intimado para compor o pólo passivo da ação, a Sra. Valeria Cristina da Cruz, filha de Irene do Nascimento, também encontrava-se usufruindo do benefício pretendido pela autora, porém não foi chamada a integrar o pólo passivo da ação, em consonância com artigo 47 do Código de Processo Civil.

Desse modo, com a concessão da tutela antecipada em favor da autora, teve sua esfera de direito atingido, com a redução de sua quota de pensão por morte, sem que ao menos fosse lhe assegurado o direito de defesa, em evidente violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Forçoso, assim, reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade do processo.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência dessa Egrégia Corte: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 1060732, processo n.º 200161260010990/SP, v.u., Walter do Amaral, DJU de 17/05/2007, pg. 388; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 1060061, processo n.º 200503990431091/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 30/05/2007, pg. 622; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 866577, processo n.º 200303990101926/SP, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 28/06/2007, pg. 625; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 765056, processo n.º 200103990607588/SP, v.u., Rel. Castro Guerra, DJU de 31/01/2005, pg. 560.

Em face do resultado, prejudicada à análise da apelação interposta pelo INSS.

Excepcionalmente, considerando os ilustres fundamentos da sentença, evidenciando a presença dos requisitos da dependência econômica, bem como o caráter alimentar do benefício, mantenho a tutela antecipada.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, os atos processuais posteriores à contestação do INSS**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja atendido o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, tendo em vista a necessidade da Sra. Valeria Cristina da Cruz, RG n.º 409713983, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário; prosseguindo o feito na primeira instância, após regularizado, em seus ulteriores trâmites. **Prejudicada à análise da apelação interposta pelo INSS. Mantenho a tutela antecipada.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.005997-9/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE ARAUJO MURARI  
SUCEDIDO : ARISTEU BATISTA DE ARAUJO falecido  
No. ORIG. : 02.00.00032-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo sobre as diferenças apuradas correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios e periciais. Determinou a imediata implantação do benefício, em face da sua natureza alimentar.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, arguindo matéria preliminar, em que requer o recebimento da apelação em seu efeito suspensivo e a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida, e de nulidade da sentença, por incorrer em julgamento "extra petita", ao argumento de que não fora deduzido na inicial pedido de tutela antecipada. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer que seja resguardada ao Instituto-Apelante o direito de realizar perícias periódicas, a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo, onde pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 123.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Não procede a preliminar de nulidade da sentença por ocorrência de julgamento "extra petita".

Convencido o juízo "**a quo**" do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatoria, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC.

Quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 82 que a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520 do Código de Processo Civil, razão pela qual afastado referida preliminar.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/11), onde constam anotações de contratos de trabalho no interregno compreendido entre o período de outubro de 1972 a outubro de 1986, e dos comprovantes das contribuições previdenciárias (fls. 12/16), referentes aos períodos de junho de 1992 a janeiro de 1998, o que foi corroborado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 57/58), datado de 22/10/2003, atesta que o Requerente era portador de espondilopatia com radiculite crônica em coluna dorso - lombar e problema de acuidade visual crônica em olho

direito, males que o incapacitam para exercer atividades laborativas. Informa o "expert" que o autor padece desses males desde 1998.

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante pretendido pelo Apelante.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 26/05/2004, conforme se observa a fls. 114, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data do ajuizamento da ação, devem ser limitados à data do óbito.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

No que alude à obrigação do Autor de submeter-se a perícias periódicas, não há interesse recursal do INSS em função da determinação legal disposta no art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, e os honorários periciais, na forma acima indicada, **esclarecendo que os valores serão devidos até a data do óbito do autor**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.006535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONINO RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00076-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS à fl. 54, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 149/151, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir decorrente da inexistência de requerimento na via administrativa, bem como a inépcia da inicial por ausência de autenticação dos documentos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 153/156 pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, qual seja, 16 de dezembro de 1996.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 54, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à carência de ação, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9. Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Também merece ser afastada a alegação de inépcia da inicial em razão da ausência de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, uma vez que às cópias simples possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a um sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,*

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 15 de janeiro de 1967 a 11 de agosto de 1978 - formulário DSS8030 - ajudante de montador e telemontador - tensão superior a 250 volts - código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 18).

Urge constatar que, tenho decidido no sentido de não aceitar provas (formulários e laudos técnicos) pertencentes a terceiros, no caso em tela, porém, estes serão aceitos. Ora, verifica-se que, muito embora a empresa Ericsson Telecomunicações S/A tenha se recusado a justificar de maneira clara porque deixou de mencionar a exposição à tensão superior a 250 volts no formulário fornecido ao autor (fls. 60/90, 122/124, 133/134), ela assim o fez naquele de fl. 19, pertencente ao segurado Josué Nascimento Capuchinho, o qual desempenhou exatamente os mesmos serviços do requerente, conforme se constata da leitura do documento.

Sendo assim, ao não reconhecer o lapso requerido pelo autor estar-se-ia consolidada uma situação de evidente desigualdade, o que é inaceitável em nosso ordenamento jurídico.

Ressalte-se, ainda, que a conversão terá início em 15 de fevereiro de 1967, conforme pleiteado na inicial.

Por fim, cabe destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 15 de fevereiro de 1967 a 11 de agosto de 1978.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/30) e Registro de Empregados (fls. 31/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 16 de dezembro de 1996, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 94% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (16 de dezembro de 1996).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONINO RAMOS DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 16/12/1996), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito as matérias preliminares, dou provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALIA DE FATIMA CAETANO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 03.00.00111-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP  
DECISÃO

Inicialmente, tendo em vista que o nome correto da autora é Rosária de Fatima Caetano (fl. 12), retifique-se a autuação. No mais, trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 90/95 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 97/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos

critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicatos de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Requer a autora o reconhecimento do labor rural exercido desde 09 de março de 1970 até 01 de outubro de 2003, sem registro em CTPS.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Juízo de Direito da Comarca de Pacaembu de fl. 21, que qualificou, em 22 de outubro de 1960, seu genitor como lavrador.

No tocante à exigibilidade de prova indiciária em nome do litigante, contemporânea à atividade rural desempenhada pelo trabalhador, faz-se necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão expedida por cartório que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não é esta, porém, a circunstância dos autos com relação à demandante.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural do genitor quando a autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a

alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, neste caso, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída ao pai no supracitado documento.

Nesse passo, a Certidão de fl. 21 não se prestará como prova indiciária de seu labor campesino.

Nesse passo, remanesce como início de prova mais remoto do labor rural da autora a Inscrição de seu cônjuge no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis (fls. 22/23), acompanhada dos comprovantes de contribuição, que demonstra o início do labor rural em 1987. Não obstante o casamento ter sido formalizado *a posteriori*, consoante a Certidão de Casamento de fl. 14, verifico que as testemunhas ouvidas dão conta de que os dois já viviam em união estável à época. Ademais, na própria inscrição sindical de seu cônjuge havia a notícia de que seu estado civil era o de casado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 68/70 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data 01/01/1987, ante a ausência de razoável início de prova material em época anterior.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1987 e 01 de outubro de 2003, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:  
"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, mantenho os honorários advocatícios em R\$200,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ROSÁRIA DE FATIMA CAETANO**, no período de **01 de janeiro de 1987 e 01 de outubro de 2003**, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011197-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO REINOSO NETO  
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA  
No. ORIG. : 03.00.00021-4 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (19/01/2004), incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, arguindo, em preliminar, a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 71/111), onde constam anotações de contratos de trabalho rural e urbano, no interregno compreendido entre os anos de 1978 a maio de 1999 e a partir de maio de 2000.

Cumprе consignar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que o autor recebeu benefício de auxílio doença, no período de abril de 2002 a abril de 2004 - NB 1242386685, bem como percebe aposentadoria por invalidez, desde 21/04/2004 - NB 1334692634.

As testemunhas declararam, em audiência realizada em 02/06/2004, que o Autor deixou de trabalhar em virtude dos males de que é portador.

De acordo com as respostas aos quesitos apresentados pelas partes, no laudo médico pericial datado de 19/01/2004 (fls. 142/144), o Autor é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

Com relação ao terceiro requisito, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e definitiva para o exercício de atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 03.00.00003-1 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 77/87, preliminarmente, pugna o INSS pela anulação da sentença, alegando ausência de carência da ação. No mérito, requer reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A preliminar alegada em sede de apelação pela Autarquia confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de*

*serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o labor campesino prestado pela parte autora junto a Juan Santiago Alarcon Alchapar, entre 01/01/1974 e 31/12/1974, conforme informa o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição às fls. 26/27, e cuja natureza rural se pode confirmar pelo depoimento colhido do referido ex-empregador, sob o crivo do contraditório, à fl.

60, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios e se presta, ainda, como início razoável de prova material de tal atividade.

Além disso, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda também com seu Prontuário Geral de Habilitação de Motorista à fl. 23, datado de 20 de março de 1974, no qual consta sua qualificação como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para o reconhecimento do período em questão - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais desde, pelo menos, 1963.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, no período compreendido entre 01/01/1974 e 30/04/1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 26/27), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do último mês laborado constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais (31 de outubro de 2009), **37 (trinta e sete) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias**, suficientes, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 29 de maio de 2007, fica o termo inicial fixado nessa data.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional de Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 29/05/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016046-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
No. ORIG. : 02.00.00074-5 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 139/144 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 146/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:**

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr salientar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do período de 01 de janeiro de 1969 a 31 de dezembro de 1971, em que alega haver exercido o labor rural sem registro em CTPS.

Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade rural no período mencionado. Senão vejamos:

Juntou o requerente à fl. 14, o Certificado de Dispensa de Incorporação, em que fora qualificado como agricultor, em 13 de março de 1972.

Ademais, as certidões de registros de imóveis de fls. 27/30, encontram-se em nome de pessoas estranhas aos presentes autos e, portanto, não podem ser consideradas como início de prova material de eventual trabalho agrícola do autor.

Conquanto a testemunha ouvida à fl. 136 afirme conhecê-lo desde 1968, quando o mesmo trabalhava como rurícola, tal depoimento encontra-se isolado no contexto probatório.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado** o exercício da atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01 de janeiro de 1969 a 31 de dezembro de 1971.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-*Formulário DSS-8030 de fl. 15, tratorista (04/10/1974 a 01/03/1978), (01/02/1979 a 29/12/1986), (01/03/1987 a 31/07/1991), (01/09/1991 a 30/04/1992), quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao exercício da profissão descrita nos códigos 2.4.4. do Dec. 53.831/64 e 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79.*

-*Formulário DSS-8030 de fl. 16, tratorista (06/05/1992 a 10/12/1999), tendo como agentes agressivos o exercício habitual e permanente da atividade prevista no 2.4.2. do Anexo II, do Decreto 83.080/79.*

-*Lauda Pericial de fls. 106/119.*

O formulário DSS-8030, bem como o Laudo Técnico, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu a função de tratorista, sujeito a calor, poeira e ruído superior a 91 decibéis, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79).

A Circular n.º 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei n.º 9.032/95.

Como se vê, **tem direito o postulante** à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos de trabalho em condições especiais convertidas em comum àqueles constantes da CTPS de fls.36/37, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 01 de outubro de 2002, data do requerimento administrativo, **35 (trinta e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. com renda mensal inicial correspondente a **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **126 (cento e vinte e seis) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que tange aos honorários periciais, observo que devem ser reduzidos para R\$ 234,80, valor máximo da tabela II, anexada à Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a de n.º 281, de 15 de outubro de 2002.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **LUIZ FERREIRA**, com data de início do benefício - (**DIB 01/10/2002**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024655-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : OLGA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00330-3 3 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por OLGA MARIA DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB: 10/02/2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a-) a elevação do coeficiente de cálculo da atividade secundária de 7/25 para 16/26 avos, para o fim de calcular o valor da renda mensal inicial do benefício;
  - b-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício para de 70% para 75%, por força do que determina a legislação vigente;
  - c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
- O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito contido na exordial. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo, preliminarmente, a sua anulação. No caso de entendimento contrário, requer a procedência do pleito contido na exordial.

É o relatório.

DECIDO.

Observe, de início, que o MM. Juízo a quo ao decidir a lide, deixou de apreciar, integralmente, as questões levantadas na exordial.

Irresignada a parte autora interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados ao fundamento de tinham caráter infringente.

Assim, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27 de março de 2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º da referida lei.

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da r. sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

#### DO MÉRITO DO PEDIDO.

Cumprido esclarecer, por oportuno, que o exercício de atividade concomitante, como é cediço, não é computada em duplicidade, servindo tão-somente, conforme a circunstância do caso concreto, para integrar o salário-de-contribuição e influir, desse modo, no cálculo do valor do benefício.

O artigo 32 da Lei nº 8.213/91 estabelece, basicamente, as linhas mestras para o cálculo do benefício, em caso de atividade concomitante, in verbis:

*"O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*

*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*

*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*

*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*

*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*

*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Assim, verifica-se que a lei estabelece diretriz clara e objetiva, quanto à atividade a ser considerada como principal para o cômputo do salário-de-benefício, no caso em que as duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

Porém, a lei não estabelece, objetivamente, o critério quando, em ambas as atividades, os requisitos não são supridos individualmente por nenhuma delas. A questão, aqui, não é o valor da contribuição vertida ao sistema que caracteriza o tipo de atividade. E sim, em qual das atividades houve um tempo de contribuição preponderante nos casos em que o autor não satisfaz as condições para obtenção do benefício, individualmente considerada, em nenhuma delas.

Note-se que no período básico de cálculo do benefício foram utilizados os salários-de-contribuição de 09/94 a 11/2002 na atividade principal e de 06/95 a 11/2002 na atividade secundária, uma vez que a parte autora exercia atividades concomitantes, tendo como empregadores a Pindorama Prefeitura e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais.

Portanto, no presente caso, temos que a atividade principal é aquela desenvolvida na Pindorama Prefeitura e a atividade secundária é aquela prestada à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais. Tendo em vista a ausência de critério na lei de regência para fixar a atividade principal e a secundária, devemos considerar como principal a atividade que tenha o maior número de contribuições.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irresignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.
2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfaz em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.
3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.
4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuiu o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.
5. Apelação a que se dá provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 2003.01.99.033608-1, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, decisão em 06.12.2006, votação unânime, DJ de 09.04.2007, página 23).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irresignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.
2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfaz em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.
3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.
4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuiu o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.
5. Apelação a que se dá provimento."

(TRF da 1ª Região, AC nº 2003.01.99.033608-1, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, decisão em 06.12.2006, votação unânime, DJ de 09.04.2007, página 23).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DA RMI. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO E CONTRIBUIÇÕES COMO EMPRESÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL COMO EMPREGADO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO PARA OBTENÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- I - Pedido de revisão de benefício previdenciário, para que seja considerada como atividade principal a de empregado e secundária a de autônomo, resultando alteração na renda mensal da aposentadoria.
- II - Aposentadoria deferida em 06/07/1995, demonstrado nos autos que o autor laborou como empregado de 20/07/64 a 27/08/81 e de 01/01/93 a 05/07/95. Contribuiu como empresário-autônomo - de 01/05/82 a 05/05/95, exercendo atividades concomitantes, ao aposentar-se.
- III - Tema disciplinado pelo art. 32 e incisos da Lei nº 8.213/91, embora os dispositivos pertinentes não cuidem de hipóteses com a dos autos, em que o trabalhador não cumpriu o tempo necessário ao afastamento em nenhuma das atividades exercidas, e a concomitância tenha ocorrido apenas por curto período.
- IV - Considerada como atividade principal a de empresário, porque no período básico o segurado contribuiu como autônomo, retomando a atividade como empregado, apenas nos dois últimos anos de trabalho, não atingindo sequer os trinta e seis meses adotados como base de cálculo para obtenção do salário-de-benefício.
- V - Inadequada a solução que viesse a beneficiar aqueles que durante quase toda a vida laboral contribuíram como valores mínimos e nos poucos anos próximos ao afastamento passassem, também, a exercer atividade com vínculo empregatício para usufruírem de uma aposentadoria mais vantajosa.

VI - Apelo do autor improvido."

(TRF da 3ª Região, AC nº 98.03.051263-3, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, decisão em 07.11.2005, votação unânime, DJU de 1º.02.2006).

**Portanto, no que tange ao percentual utilizado sobre a média da atividade secundária, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista que o tempo computado, in casu, como tempo de serviço no período básico de cálculo prestado na atividade secundária é de 7 anos, ou seja de 1995 a 2002.**

**DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.**

**Por outro lado, tratando-se de benefício concedido em 10/02/2003, o coeficiente de cálculo a ser utilizado na apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, deve observar o que estabelece a Emenda Constitucional nº 20/98, in verbis:**

*" Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.*

Portanto, havendo a parte autora trabalhado durante 26 anos, 05 meses e 19 dias o coeficiente de cálculo a ser aplicado deve observar o que estabelece o artigo 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20, razão pela qual o referido coeficiente deve ser fixado em 75% (setenta e cinco por cento).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para determinar que o coeficiente de cálculo do benefício seja elevado para 75%. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.034709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00187-7 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.***

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

***"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.***

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original), da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo-se, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado junto à empresa Lavalpa - Comércio Indústria e Representações Ltda., tendo juntado o Formulário SB-40.

Em relação ao vínculo empregatício prestado junto à referida empresa, nos períodos de 11/01/1973 a 13/09/1973, 30/05/1979 a 14/12/1982, 12/04/1985 a 24/01/1990 e 05/04/1991 a 16/08/1995, exercia a função de 'Fiandeira de Lã', de modo habitual e permanente: *"A função de Fiandeira de Lã consiste em operar as diversas máquinas que fazem parte do processo de industrialização de fibras utilizadas na fabricação de fio. Ela alimenta as máquinas, acompanha as diversas operações de fabricação, corrige as irregularidades que surgem no decorrer da produção, emenda as mechas e os fios que arrebentam, tira os enrolamentos de fios dos cilindros, retira o fio acabado, recolhe os resíduos e finalmente cuida da limpeza das máquinas, dos equipamentos e do setor (fls. 23/24).*

No período, esteve exposta ao agente agressivo "ruído 91 dB(A)".

Em que pese não tenha apresentado aos autos o respectivo Laudo Técnico Pericial, o referido Formulário SB-40 informa a existência de Laudo Técnico Coletivo, elaborado por Engenheiro de Segurança, "*em poder do INSS de Jacareí-SP*", fato esse não contrariado pelo Instituto.

No documento denominado de "Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial" (fl. 52), o INSS limitou-se a informar que: "*não há laudo técnico anexado a este processo*" (grifei), não se manifestando, expressamente, sobre a existência, ou não, do mencionado Laudo Técnico Coletivo mantido em seus arquivos, motivo pelo qual será considerado como existente, reconhecendo-se os períodos pleiteados como laborados em condições especiais. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº. 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.*

*- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (tempo especial convertido em comum) com aqueles constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia (fls. 25/27). Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 anos e 7 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando a autora com 23 anos e 7 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 11 meses e 23 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (9 meses e 15 dias), equivalem a 2 anos, 9 meses e 8 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 25 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 02/05/2002, data do requerimento administrativo, com **26 anos, 4 meses e 24 dias** de tempo de serviço suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 31/08/1947 (fl. 18), tendo completado a idade mínima em 31/08/1995, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser deferida.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, devendo incidir apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas."*

Neste sentido o entendimento deste Tribunal, como se vê da ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS*

*DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."*

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

*"REMESSA EX OFFICIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA.*

*III - Verba honorária mantida nos termos do decisor, contudo, devem ser excluídas as parcelas vencidas a partir da sentença.*

*IV - Remessa oficial parcialmente provida."*

(2ª Turma, REO nº 2001.61.06.006637-9. Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, D.J.U de 09.10.2002, p.452)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença).*

*7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determine-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA DAS GRAÇAS DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 02/05/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDSON PEREIRA FLORESTA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

No. ORIG. : 04.00.00000-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, além de tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/74 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer período de labor agrícola exercido sem registro em CTPS.

Apelou a parte autora às fls. 78/82, porquanto que alega que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o histórico escolar do ano de 1970, pertinente ao Grupo Escolar Carlos Prates de Centralina - MG, em que seu genitor fora qualificado como lavrador.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/65 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 e 01 de abril de 1979 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 34, auxiliar de laboratório (03/09/1985 a 30/09/1985), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **tetracloro de carbono**, com enquadramento legal no código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 35, laboratorista auxiliar (01/10/1985 a 31/07/1986), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **tetracloro de carbono**, com enquadramento legal no código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 36, laboratorista (01/08/1986 a 30/06/1993), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **tetracloro de carbono**, com enquadramento legal no código 1.2.10, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 37, encarregado de usina de asfalto (01/07/1994 a 22/07/2003), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **poeira, calor e ruído**, com enquadramento legal no código 1.1.1. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Quanto ao formulário DSS-8030 de fl. 37, em que consta a presença dos agentes agressivos *poeira, calor e ruído*, é válido ressaltar que a ausência de laudo pericial impede o reconhecimento do agente agressivo *ruído*.

No que tange aos agentes agressivos físicos indicados: *calor, poeira*, não seria suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor).

Por outro lado, o código 1.1.1 do Anexo I, do Decreto 83.080/70, exige fontes artificiais de calor.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (*berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.*) e as poeiras minerais nocivas (*silica, carvão, asbesto etc.*).

De toda forma, o calor, para valer como elemento de insalubridade, deve ser proveniente de operações desenvolvidas em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais (Decreto 83.080, item 1.1.1).

No presente caso, no entanto, enquanto desempenhava a atividade de *encarregado de usina de asfalto*, conforme consta no aludido formulário, o autor certamente esteve sujeito a altas temperaturas, proveniente dos equipamentos de fabricação de asfalto.

Não obstante isso, a ausência de laudo pericial permite o reconhecimento de atividade especial somente até 05 de março de 1997, conforme já explicitado na presente decisão.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, na forma supracitada.

Somando-se o período de labor rural ora reconhecido aos períodos de trabalho especial convertidos em comum e àqueles vínculos incontroversos constantes da CTPS de fls. 13/15 o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **29 (vinte e nove) anos e 10 (dez) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Ocorre que, por ocasião da propositura da ação (05 de janeiro de 2004), o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Conter Construções e Comércio S/A.*, o qual, segundo informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, ainda não fora rescindido, **período que deve ser levado em consideração**, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos e 10 dias), e o período posterior correspondente ao vínculo empregatício subsequente, contava o requerente, na data de **05 de dezembro de 2004, com 35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à **aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à **100% (cem por cento) do salário-de-benefício**, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei n.º 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **05 de dezembro de 2004**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **CLEIDSON PEREIRA FLORESTA**, com data de início do benefício - (DIB 05/12/2004), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 2005.03.99.035513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MONTEIRO LOPES

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 02.00.00182-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 136/144 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 146/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que*

*não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Transcrição de Transmissão de Imóvel Rural de fl. 38, em que seu genitor, Vicente Monteiro, foi qualificado como lavrador, em 19 de julho de 1963.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 126/127 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 30 de dezembro de 1968 e 30 de dezembro de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 - fl. 59 - prestista encarregado de seção injetora (01/02/1976 e 30/06/1981), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 88 dB(A), conforme código 1.1.6. do Decreto 53.881/64 e código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79).*

*-Formulário DSS-8030 - fl. 60 - encarregado de seção injetora (14/01/1982 a 31/01/1987), onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 88 dB(A), conforme código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79).*

**-Laudo Pericial de fls. 63/66.**

*-Formulário SB-40 - fls. 68/69 - inspetor de qualidade (02/02/1987 a 21/08/1995), onde esteve exposto aos agentes agressivos: ruído.*

No que tange ao agente agressivo ruído constante no formulário SB-40 de fls. 68/69, é válido ressaltar que a informação de que *não havia exposição de forma habitual e permanente*, impede considerar o período de 02 de fevereiro de 1987 a 21 de agosto de 1995, como de trabalho especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, apenas nos períodos de 01 de fevereiro de 1976 a 30 de junho de 1981 e, de 14 de janeiro de 1982 a 31 de janeiro de 1987.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 17/23 e com as contribuições vertidas na condição de contribuinte facultativo constantes às fls. 27/34, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e os de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 29 de janeiro de 2001 (data do requerimento administrativo), **35 (trinta e cinco anos e 2 (dois) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **120 (cento e vinte) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Quanto à alegação de prescrição quinquenal, convém ressaltar não ser cabível no caso em apreço, tendo em vista que o prazo decorrido entre o requerimento administrativo e a propositura da ação ter sido inferior a cinco anos.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOSÉ MONTEIRO LOPES**, com data de início do benefício - **(DIB 29/01/2001)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVOLINTO CERVATO

ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS

No. ORIG. : 02.00.00137-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 69/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional

em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

No presente caso, trouxe o autor vários documentos a amparar sua tese. Anoto que a certidão de registro de imóveis de fl. 9, a par de noticiar a aquisição, pelos genitores, de imóvel rural, os mesmos vieram qualificados como "proprietários", não se prestando, portanto, aos fins pretendidos, conforme fundamentação já exposta no corpo desta decisão.

Todavia, dentre os documentos hábeis à condição de início razoável de prova material, destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de fl. 17, qualificando-o como lavrador em 30 de abril de 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 63/64 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1966 e 31 de janeiro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos e 01 (um) mês.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a AVOLINTO CERVATO, no período de 1º de

janeiro de 1966 a 31 de janeiro de 1982, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040200-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00031-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MANOEL DA SILVA, benefício espécie 46, DIB.: 01/06/1971, move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega, em resumo, que o Governo Federal concedeu um reajuste de 19,71% aos aposentados que ganhavam mais de um salário mínimo, a partir do mês de junho de 2003, contudo, tal reajuste não foi repassado ao seu benefício. Pede a incorporação do referido índice e o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a reajustar o valor do benefício pelo referido índice. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, desde quando devidas as parcelas, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, bem como determinou o pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo as preliminares de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação e de pressuposto processual, uma vez que não houve citação do litisconsorte passivo necessário - União Federal. No mérito, alega, em síntese, que o índice pleiteado foi incorporado ao valor do benefício. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede exclusão do pagamento das despesas processuais e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

No que concerne a preliminar de nulidade da sentença, ao argumento de ausência de fundamentação, não prospera o recurso, tendo em vista que a sentença atende aos requisitos contidos no artigo 458 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, ainda, que o fato de a sentença apresentar uma fundamentação sucinta não implica em nulidade, uma vez que nula é a sentença que carece de motivação, ou seja, é aquela que o julgador não exterioriza as razões do seu convencimento.

Neste sentido, trago à colação aresto colhido em "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotônio Negrão, 30ª edição, pág. 439, in verbis:

"Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático" (STJ-4ª Turma, Resp 19.661-0-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12.05.92, v.u., deram provimento, DJU 08.06.92, pág. 8.623)

DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.

A preliminar de ausência de pressuposto processual também não procede pelas razões que passo à expor.

Por força do artigo 5º, da Medida Provisória nº 246, de 06 de abril de 2005, a União Federal sucederá a Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais, sendo responsável pelo pagamento da complementação dos proventos, conforme preceituam os arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991, *in verbis*:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

(...)

"Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."

(...)

"Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."

Cumprir destacar que a questão relativa à legitimidade passiva *ad causam* da União diz respeito aos casos em que se pleiteia a extensão de aumento de salário obtido através de acordo trabalhista e nos casos em que o pedido se reporta à complementação de proventos, independentemente da lei vigente à época.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*O INSS é parte legítima, juntamente com a União, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.*

(...)

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*" (STJ, RESP 931941, Processo nº 200700547904/MG, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.10.2008, votação unânime, DJE de 17.11.2008)."

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão monocraticamente, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO. LEI Nº 8.186/1991. UNIÃO E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. DIREITO. RECONHECIMENTO.**

1. *O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a União e o INSS são partes legítimas para figurarem no pólo passivo de ação proposta com o fito de ver reconhecido o direito à complementação de pensão prevista na Lei nº 8.186/1991.*

2. *Esta Corte assentou a compreensão de que a Lei nº 8.186/1991 assegura aos pensionistas dos ex-ferroviários o direito à complementação do respectivo benefício, de modo a preservar a equiparação com os ferroviários da ativa, cabendo à União complementar os valores pagos pelo INSS, estes fixados de acordo com a legislação previdenciária vigente ao tempo em que a pensão foi concedida.*

5. *Recursos a que se nega seguimento.* (REsp 780047/MG, 6ª Turma, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJU 27/05/2009) *A complementação do benefício pensão por morte de ex-ferroviário deve ser equiparada aos vencimentos do ferroviários da ativa.*

*Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*"

(STJ, Edcl no AgRg no REsp 779747, Processo nº 2005/0148774-0/MG, Relator Ministro Celso Limongi, Desembargador Convocado do TJ/SP, decidido em 29.05.2009, publicação em 05.06.2009).

Convém ressaltar, contudo, que no presente caso o objeto da lide é diverso, uma vez que refere-se ao reajuste de 17,91% concedido, no mês de junho de 2003, pela autarquia previdenciária aos segurados que ganhavam mais de um salário mínimo. Portanto, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário, uma vez que o responsável pelo

reajuste pleiteado é o INSS, sendo descabida a citação da União Federal, tendo em vista que não se trata de complementação de benefício ou de extensão de aumento de salário obtido através de acordo trabalhista.

#### DO MÉRITO DO PEDIDO.

Cinge-se o pleito contido na exordial ao pagamento do reajuste de 19,71%, a partir do mês de junho de 2003, ao aposentado que, in casu, ganhava mais de um salário mínimo, por força do Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou expressamente determinada no artigo 201, §2º, da Carta Magna, que assim estabelece, *in verbis*:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Decreto nº 357/91, publicado em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, inciso II, da referida lei e posteriores critérios de reajuste.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

A parte autora, no caso concreto, alega que o INSS deixou de corrigir o valor de seu benefício pelo citado índice (19,71%) e, para confirmar a tese, trás aos autos os comprovantes de fls. 06, que demonstram que o valor do benefício se manteve inalterado do mês de agosto de 1993 ao mês de julho de 2003 (R\$751,67).

Consultando o HISCREWEB - Histórico de Credito de Benefícios, constato que o valor do benefício manteve-se inalterado no período mencionado.

Entretanto, a alegação de que no mês de junho de 2003, o benefício não foi reajustado pelo índice pleiteado - (19,71%), não pode prosperar.

Convém deixar anotado que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é uma autarquia federal e, como tal, submete-se ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, razão pela qual presume-se, salvo prova em sentido contrário, que os benefícios foram reajustados da forma prevista na legislação de regência.

Na hipótese em análise, verifico que o autor é segurado aposentado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sendo que o valor do seu benefício é composto de duas parcelas, a primeira, concedida pelo regime geral da previdência, e calculada no período básico de cálculo do benefício, cuja implementação cabe ao INSS, e a segunda, decorrente de complementação do valor do benefício, cuja finalidade é manter a equivalência com a remuneração paga aos servidores da ativa da extinta RFFSA, cabendo a União Federal a sua integralização.

A análise da evolução dos valores pagos ao autor indica que a parcela custeada pelo INSS foi regularmente reajustada, incluindo a incidência do índice pleiteado pelo autor, o que não ocorre com a parcela sob responsabilidade da União Federal, que gradativamente vem se reduzindo por conta da ausência de reajuste da remuneração dos servidores da ativa da RFFSA.

Assim, na ausência de reajustes da remuneração dos servidores da ativa, a concessão de reajustes à parcela paga pelo INSS não serão percebidas pelo segurado, porque o valor do reajuste efetuado pela autarquia previdenciária é absorvido pela redução da complementação efetuada pela União Federal, que tem como premissa maior manter a paridade com o pessoal da ativa, conforme se verifica às fls. 49/50.

Neste sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, em voto da lavra do E. Ministro Relator Felix Fischer, *in verbis*:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA.***

*É devida pela União a complementação da pensão do beneficiário de ferroviário para equipara-la com os valores percebidos pelos ferroviários da ativa, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.186/91.*

*Precedentes.*

*Agravos regimentais desprovidos."*

*(Ag.Rg. no Ag. no Ag. 1069543/PR, 5ª Turma)*

Assim, demonstrado que o INSS reajustou corretamente o benefício do autor, indevido o novo reajuste determinado na r. sentença recorrida.

Isto posto, REJEITO as preliminares levantadas e, no mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pleito contido na exordial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.  
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.042386-0/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GASPAR MONTANI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 00.00.00065-1 1 Vr CRAVINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 02/05/2000, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial foram juntados documentos que comprovam que a Autora recebeu benefícios de auxílio-doença de 09/08/1994 a 09/04/1997 e de 30/07/1997 a 10/08/1998 (fls. 06/12).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Requerente, após a cessação do benefício voltou a recolher contribuições, na condição de contribuinte individual, de 10/1998 a 02/1999; de 04/1999 a 05/2004 e de 07/2006 a 04/2009.

O mesmo cadastro revela que a Autora recebeu novos benefícios de auxílio-doença de 16/04/2004 a 30/04/2005 e de 02/06/2005 a 21/08/2005 e está aposentada por idade desde 08/03/2008.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de diabetes mellitus tipo II (controlada com medicamentos), hipertensão arterial sistêmica sem comprometimento cardíaco, lombalgia postural, síndrome de impacto no ombro direito e carcinoma baso celular em narina direita já operado, que a incapacitam de forma parcial e definitiva para o trabalho, mas com capacidade funcional residual de difícil aproveitamento.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, com idade avançada (63 anos - doc.fl.16) e impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a Autora permanecer contribuindo, como contribuinte individual, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (04/04/2001), consoante pretendido pelo Apelante, pois inexistente nos autos qualquer comprovação de que a incapacidade total e permanente da Autora para o trabalho remonta a 1998, quando foi cessado o benefício de auxílio-doença.

O laudo pericial não informa a data de início da incapacidade e a Autora, por seu turno, não trouxe aos autos nenhum documento que comprove que há incapacidade desde a cessação do benefício, limitando-se a trazer documentos médicos datados do período em que recebia o benefício (fls. 21/22) ou de momento posterior (fls. 16/20 e 23/26).

Ademais, depreende-se dos termos do laudo que houve agravamento do estado de saúde da Autora por volta de 2000, com o surgimento da limitação parcial do ombro direito.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, anote-se que, no momento da implantação do benefício ora concedido, caberá à Autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade, ressaltando que diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, no caso opção pela aposentadoria por invalidez, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições, bem como serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, ficando determinado que o autor se manifeste quanto ao benefício que lhe seja mais vantajoso, tendo em vista a concessão de aposentadoria por idade no curso desta lide, descontados os períodos em que a Autora verteu contribuições, e compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período, caso haja opção pela aposentadoria por invalidez. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.044899-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA PRADO DE OLIVEIRA e outros  
: ANDREIA BATISTA DE OLIVEIRA  
: ANDRE ALEXANDRE BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO  
SUCEDIDO : EURIPIDES BATISTA DE OLIVEIRA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 03.00.00040-9 1 Vr BRODOWSKI/SP  
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, descontando-se do benefício os valores referentes às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, de forma parcelada. No curso da ação, após a realização da perícia médica, veio aos autos a notícia do falecimento do Autor, ocorrido em 02/01/2005, e foi deferida a habilitação dos herdeiros (fl. 109).

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da decisão, a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário.

Preliminarmente, cumpre observar que o MM. Juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **citra petita**, pois limitou-se a julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, deixando de apreciar o pedido referente ao parcelamento dos débitos referentes às contribuições previdenciárias não recolhidas no momento oportuno.

A parte autora, em sua peça vestibular, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, reconhecendo que, na condição de segurado contribuinte individual, estava em débito com a Previdência Social e requereu o deferimento do parcelamento desse valor, para que o pagamento seja efetuado por meio de descontos de parcelas mensais do próprio benefício concedido.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exemplificado nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.*

*- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/04/2000).*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A Eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença *citra petita* pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 243988/SC, proc. 1999/0120502-6, DJU 22.11.204, pg. 393, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Dessa forma, por se tratar de julgamento "citra petita", anulo, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito e confira-se o teor do dispositivo legal mencionado:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente, apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **citra petita** e **extra petita** também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Não há preliminares aventadas em sede de contestação.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Questiona-se, ainda, a possibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado, na condição de titular de firma individual, e não pagas no momento oportuno, de forma parcelada, através de descontos a serem efetuados do próprio benefício, a fim de manter sua qualidade de segurado e propiciar a concessão da aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que ao propor a ação, em 14/04/2003, havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho de 1973 a 1984 (fls. 22/26), bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 06/1990, 05/1992, 05/1991, 03/1993, 04/1994, 01/1995 e 10/1995, e a declaração de firma individual, em nome do Autor, datada de 10/04/1990.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Requerente recolheu contribuições como contribuinte individual de 06/1990 a 08/1991, de 10/1991 a 04/1992, de 06/1992 a 09/1993, de 11/1993 a 07/1995 e nos meses de setembro e outubro de 1995.

Anoto que o Autor formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 21/06/2002, que foi indeferido em virtude da ausência de manutenção da qualidade de segurado (fls. 30).

Ressalto que, durante o processamento do requerimento administrativo do benefício, a Autarquia expediu carta de exigências, solicitando ao Requerente que apresentasse os comprovantes de recolhimento dos períodos de 05/1992, 10/1993 e de 11/1995 a 05/2002, além de certidão da Prefeitura e cópia e original de firma individual. Todavia, os recolhimentos mencionados não haviam sido efetuados nas datas dos respectivos vencimentos nem foram efetivados naquela ocasião, o que resultou no indeferimento do benefício pleiteado.

Ocorre que, observando a data da propositura da ação e a data da última contribuição recolhida, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente já encontrava-se incapacitado, quando parou de contribuir para a Previdência Social em 1995.

O laudo pericial e os documentos médicos acostados à inicial demonstram que o Autor padecia de diabetes mellitus desde 1992, mas o agravamento da doença e a conseqüente incapacidade somente ocorreu por volta do ano 2000.

Dessa forma, no interregno compreendido entre a última contribuição recolhida e o advento da incapacidade o Autor, na condição de titular de firma individual, tinha o ônus de recolher as devidas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

Resta saber, pois, se é possível conceder ao Autor a aposentadoria por invalidez, diante da constatação da incapacidade total e permanente para o trabalho, permitindo que o pagamento desses débitos seja efetuado por meio de desconto de 30% do benefício a que teria direito até a efetiva liquidação da dívida.

Destaque-se que, no caso de segurados empregados, avulsos e empregados domésticos - em que a obrigação do recolhimento e pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador - é possível a concessão de benefício ainda que haja débito relativamente a contribuições; outra é a situação dos contribuintes individuais, em que é sua a obrigação de verter ao cofres previdenciários as respectivas contribuições.

A disposição legal no sentido de que o titular de firma individual é segurado obrigatório (art. 11, II, alínea "f", da Lei 8.213/91) não estabelece ônus ao INSS, que não tem finalidade lucrativa e é sustentado pelas contribuições ao Sistema da Seguridade Social, mas sim apresenta um dever ao autônomo, para que este adquira o direito de perceber os benefícios previdenciários nas situações previstas na Lei 8.213/91.

Nesse passo, já que o vínculo previdenciário do contribuinte individual pressupõe o pagamento de contribuições, não pode o recolhimento ser protraído, invertendo-se a ordem natural, com o pagamento do benefício, por meio de desconto de valores que não foram recolhidos pelo contribuinte individual no momento oportuno, para considerar mantida a qualidade de segurado no período pretérito.

Nessa linha de raciocínio aponta a decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça cujo teor transcrevo a seguir:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*A ausência da qualidade de segurado no momento do óbito, em razão da falta de inscrição na autarquia previdenciária, impede a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.*

*Recurso especial a que se nega seguimento.*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto por GENECI DE LOURDES LENZ GALLAS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, visando a reforma de aresto prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

*Versa a hipótese sobre ação de benefício previdenciário ajuizada pela recorrente em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas a implantação de pensão por morte.*

*O pedido foi julgado parcialmente procedente em 1ª instância, e o INSS condenado à averbar, mediante prévia indenização, o tempo de serviço do de cujus, para que possa ser concedido o benefício.*

*A Sexta Turma do TRF da 4ª região negou provimento à apelação interposta pela autora, e deu provimento aos recursos voluntário e oficial do INSS, por meio de acórdão assim ementado:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESCARACTERIZAÇÃO.*

*1. Se o trabalhador autônomo, segurado obrigatório da Previdência Social, não comprova o recolhimento das contribuições previdenciárias, visto ser ele próprio o responsável tributário (artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91), perde a qualidade de segurado e, via de consequência, afasta eventual benefício aos seus dependentes quando do seu óbito.*

*2. Apelação do INSS e Remessa oficial providas. Apelação da autora improvida." (fl. 355)*

*Irresignada, interpôs a recorrente recurso especial, no qual sustenta que o aresto vergastado violou aos artigos 11, 74, 124 143, 216 e 239 da Lei 8.213/91, e deu origem a divergência jurisprudencial, ao entender indevida a concessão do benefício de pensão por morte, em razão de ausência da qualidade de segurado.*

*Requer que seja reformado o v. acórdão recorrido, com espeque nos motivos supra elencados, para que seja facultado à recorrente o pagamento das contribuições pretéritas, e concedido o benefício de pensão por morte.*

*Não foram apresentadas contra-razões (fl. 387).*

*É o relatório.*

*Constato que a questão oferecida a esta Corte é a da possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte quando, ao momento do óbito, o de cujus não possui inscrição na autarquia previdenciária, e nunca efetuou contribuições.*

*Vejo como de relevo colacionar parte do voto do Relator do acórdão combatido, o Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, que versa sobre o tema em comento:*

*"No presente caso, face à ausência de inscrição e de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do de cujus - encargo que lhe era atribuído como responsável tributário -. Resta inviável o reconhecimento do direito pretendido pelo seu dependente, visto faltar-lhe a qualidade de segurado da Previdência Social." (fl. 352)*

*A qualidade de segurado, e conseqüentemente a inscrição no INSS, são exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte. Como consta do art. 1º da Lei 8.213, a contribuição é parte essencial do sistema previdenciário:*

*"Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios*

*indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente." (grifos meus)*

*Na presente hipótese, a disposição de que o autônomo é segurado obrigatório não cria um ônus ao INSS, que não tem finalidade lucrativa, e é sustentado pelos contribuintes do sistema previdenciário, mas sim apresenta um dever ao autônomo, para que este venha a perceber os benefícios previdenciários nas situações previstas na Lei 8.213/91.*

*Desta forma, inexistindo a condição de segurado até pela ausência de inscrição na autarquia previdenciária, não pode ser facultada o recolhimento das contribuições a destempo, pois encontra-se legalmente vedada a possibilidade de concessão de pensão por morte. A propósito:*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.**

*Para ocorrer a possibilidade de percepção da pensão por morte, deve haver o preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ao segurado, a teor do que dispõe o art. 102 da Lei 8.213/91.*

*Não se enquadrando o de cujus como segurado à época da morte, nem sido preenchidos os requisitos legais, descabe cogitar o recebimento de pensão por morte, por não possuir aquele o direito de transmitir o benefício a seus dependentes.*

*Recurso desprovido." (REsp 718.881/RN, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 07.11.2005)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.**

1. *"1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."(artigo 102 da Lei nº 8.213/91).*

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda."*

*(REsp 329.273/RS, da minha Relatoria, in DJ 18/8/2003).*

2. *Recurso improvido." (REsp 531.143/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 28.06.2004)*

*Destarte, haja vista que o acórdão recorrido decidiu com amparo na Lei Previdenciária, e está em sintonia com o entendimento desta Corte de que é vedada a concessão de benefício de pensão por morte quando o de cujus não detém a condição de segurado no momento do óbito, mantenho-o nos termos em que foi proferido.*

*Posto isso, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso especial.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*(REsp nº 695.774 - RS, Proc. 20040142044-3, Rel. Min. PAULO MEDINA, j. 29/03/2006, DJ 19/04/2006).*

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à incapacidade, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicada a apelação da Autarquia**, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051540-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : RENATA DONIZETI DE OLIVEIRA CLEMENTE

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00005-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou outro benefício.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e pedindo a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizada nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou de outro benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Consigno, inicialmente, que não merece prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na presente hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

O laudo pericial de fls. 52/59, apesar de sucinto, indicou as doenças encontradas, mencionando exames complementares que lhes foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados no bojo de suas conclusões.

Desse modo, tendo sido possível ao juiz **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como a possibilidade de concessão de benefício assistencial, em função dos termos em que formulados os pedidos na petição inicial.

Analiso, primeiramente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a inicial, a Autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (fls. 11/16), na qual estão anotados contratos de trabalho de 1991 a 1995, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/11/1994, foi cessado em 16/01/1995.

Entretanto, observando a data da propositura da ação, qual seja, 06/01/2003, e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ademais, o relatório médico da Prefeitura do Município de Jundiá, anexado às fls. 17, informa que a primeira sorologia anti-HIV foi realizada em 26/12/2001, momento em que a Autora não mais ostentava a qualidade de segurada.

Assim, em que pese o fato de a Autora ser portadora de doença que dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.213/91, não são devidos os benefícios previdenciários por incapacidade, em virtude da não comprovação da manutenção da qualidade de segurado.

"Ad cautelam", cuido do requisito referente à incapacidade.

O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de síndrome de imunodeficiência adquirida, desde dezembro de 2001, com quadro associado de furunculose de repetição, fibromialgia de grau leve e enxaqueca sem repercussão neurológica, encontrando-se, no momento, assintomática, com carga viral elevada (imunologicamente instável) em razão da suspensão das drogas antiretrovirais, que não lhe incapacitam para o exercício de atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito mencionar que o quadro de saúde da Autora encontra-se estável, tendo em vista o caráter da doença apontada que inexoravelmente impõe limitações na vida cotidiana, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanente, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: AC 517864, Proc. 1999.03.99.074896-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 10/05/2004, DJ 27/05/2004, pág. 303, e AC 1007328, Proc. 2005.03.99.006690-0, 7ª Turma, julg. 01/08/2005, DJ 08/09/2005, pág. 270.

Consigno, por fim, que, apesar de constatada a incapacidade, o deferimento de benefício assistencial se constituiria em julgamento fora do pedido.

Isto porque o benefício assistencial, previsto na Lei 8.742/93 contém outros requisitos, além da incapacidade, diversos dos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez, requisitos esses que não foram expostos na petição inicial.

Com efeito, a petição inicial limitou-se a relatar que a Autora é portadora de doença que a incapacita para o trabalho e que na qualidade de segurado faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, muito embora ao final tenha formulado o pedido nos seguintes termos: "Face ao exposto, requer a Vossa Excelência se digne determinar a citação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, através de seu representante legal, para, querendo, oferecer resposta, sob pena de revelia e confissão, acompanhar a ação até final decisão que por certo julgará procedente o pedido deferindo-se ao autor a aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, ou outro benefício previdenciário, conforme restar apurado em perícia médica (...)"

Entretanto, essa sucinta menção a "outro benefício" não pode ser entendida como o objeto da ação, pois está desprovida de qualquer fundamentação que caracterize a causa de pedir correspondente, restando evidente que da narração dos fatos não decorre a conclusão de que a Autora pretende a concessão de benefício de amparo social.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.051820-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00080-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por JOÃO LOPES DOS SANTOS, espécie 42, DIB.: 12/01/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) sejam somados aos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo as verbas de natureza salarial reconhecidas como devidas pelo empregador em sentença proferida na Justiça do Trabalho nos autos do processo nº 463/93, que tramitou na 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cubatão;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a rever a renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão das verbas de natureza salarial pleiteadas, que foram determinadas pela Justiça do Trabalho Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, desde o vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Face à sucumbência experimentada pela autarquia, condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de carência de ação, uma vez que não foi chamada a integrar a lide, bem como não houve recolhimento da contribuição previdenciária. No mérito, alega que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em

consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede que seja observada a limitação imposta ao valor do benefício, bem como requer modificação no critério de aplicação dos juros de mora e da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DAS PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO.

As preliminares levantadas pela autarquia confundem-se com o mérito do pedido e com ele serão apreciadas.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 12 de janeiro de 1994.

É sabido que a contagem do tempo de serviço e o conceito de salário-de-contribuição regem-se pelas regras vigentes no momento da prestação do serviço.

O período cuja adição de horas-extras aos salários-de-contribuição o autor pretende ver reconhecido vai de junho de 31/07/1986 à 02/03/1993 (fls. 03) e o PBC do benefício refere-se ao período compreendido entre 06/90 a 09/93, razão pela qual restou caracterizado o seu interesse de agir.

Naquele período o conceito de salário-de-contribuição vinha definido no artigo 28 da Lei 8212/91 (redação original):

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;*

O Decreto 612, de 21 de julho de 1992, (DOU de 22/07/92) - regulamento, também trazia a mesma definição:

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º ;*

Conforme se vê, o conceito de salário-de-contribuição abarcava as verbas recebidas a título de horas extraordinárias.

Assim, reconhecido o direito ao recebimento do acréscimo remuneratório, correta a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição para efeito de cálculo de benefício previdenciário.

Neste sentido, a jurisprudência é unânime, em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para o cômputo do salário-de-benefício. Cito, a seguir, exemplos:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*- Recurso desprovido." (STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.*

*- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.*

(...)

*- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.008572-2, Relator Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 26.05.2008, votação unânime, DJF3 de 11.06.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.**

(...)

*As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.*

(...)

*- Apelação do réu e remessa oficial improvidas." (TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 22.05.2007, votação unânime, DJ de 06.06.2007).*

**PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. HORAS EXTRAS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

*Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como*

*devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho.*

*(TRF 4ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível Processo 9404170666-RS, DJU 05/06/1996, p. 38445, Relator JUÍZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, decisão unânime)*

*Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.*

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART. 202.**

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*- Agravo regimental desprovido.*

*Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.**

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*Portanto, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91.*

Observo, por fim, que o argumento da autarquia de que não há prova do pagamento das contribuições previdenciárias não pode prosperar, tendo em vista o documento de fls. 62, cópia da GPS juntada nos autos da ação trabalhista de nº 463/93, demonstra que a empresa recolheu a importância de R\$1.398,78 (hum mil trezentos e noventa e oito reais e setenta e oito centavos).

**DA APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS.**

Quanto aos valores que integram os salários-de-contribuição (horas-extras), serão apurados em liquidação de sentença, cujos subsídios deverão ser recolhidos no processo de execução da sentença proferida na Justiça do Trabalho.

**DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

**DOS JUROS DE MORA.**

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

**DA VERBA HONORÁRIA.**

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

#### DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

No que diz respeito ao pagamento das custas processuais, não cabe condenação do INSS, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Todavia, a autarquia deve reembolsar, desde que comprovadas, as despesas processuais despendidas pela parte.

Isto posto, REJEITO as preliminares levantadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS. À remessa oficial para: a) excluir da condenação o pagamento das custas processuais; b) explicitar o critério de aplicação da correção monetária que deve ser aplicada da maneira exposta. Ao recurso do INSS para determinar que: a) seja observada a limitação imposta ao valor do benefício, conforme dispõe os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91; b) os juros de mora sejam aplicados, a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN; c) reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Mantenho, quanto ao mais, a douda sentença recorrida.  
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.051989-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ARMINDA PEREIRA NOBREGA e outros

: MARIA TEREZA PEREIRA NOBREGA COUCEIRO

: AYRES DE JESUS COUCEIRO

: JORGE MANUEL PEREIRA DE NOBREGA

: MARCIA PEREIRA DE MIRANDA NOBREGA

: ANTONIO JOSE PEREIRA NOBREGA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : ANTONIO MARTINS DE NOBREGA falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 03.00.00083-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ANTONIO MARTINS DE NÓBREGA, benefício espécie 41, DIB.: 28/02/1997, sucedido por ARMINDA PEREIRA NOBREGA e outros, face à ocorrência de seu falecimento, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% na atualização monetária dos salários-de-contribuição;*

*b-) o recálculo da conversão do benefício em URV's, utilizando para tanto o IRSM integral, sem qualquer redutor;*

*c-) os reajustes legais e automáticos, decorrentes da condenação;*

*d-) que seja estendida a condenação aos benefícios que deram a sua origem ou decorrentes do ora revisado;*

*e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo a quo julgou procedente a ação e condenou a autarquia a recalculer o valor do benefício, mediante a utilização do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários-de-contribuição. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, desde quando devidas as parcelas, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, bem como ao pagamento das custas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora requer modificação no critério de aplicação dos juros de mora, que pede seja elevado para 1% (um por cento) ao mês, e da verba honorária que pede seja elevada para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista o falecimento do segurado. No caso de entendimento contrário, requer seja efetuada a habilitação dos sucessores. Aduz falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de pedido administrativo. No mérito, pede que o segurado se manifeste sobre o acordo. Alega, em síntese, que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção da sentença, pede que seja observada a limitação imposta ao valor do benefício, bem como seja alterado o critério de aplicação da verba honorária, que deve incidir apenas sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Antes de adentrar o mérito da lide, cumpre deixar anotado que pesquisando o SIAPRO - Sistema de Acompanhamento Processual, verifico que a parte autora já intentou ação de reajuste previdenciário que foi registrada, nesta Corte, sob o nº 2005.03.99.018460-9, e distribuída ao Desembargador Federal Relator Antonio Cedenho.

Examinando o Diário da Justiça nº 218, de 13 de novembro de 2007, que ora junto aos autos, observo que o referido processo foi decidido, monocraticamente, em 16 de outubro de 2007.

Cumpre destacar, ainda, que a referida decisão julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%.

Portanto, do cotejo das informações, resta absolutamente claro que a interposição desta ação, cujo objeto já foi demandado no processo nº 2005.03.99.018460-9, caracteriza a ocorrência de litispendência.

A litispendência é instituto processual que impede a reprodução de demanda já sob o crivo de análise judicial, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais para o seu exercício, sendo reprovável e ilícito o uso indiscriminado do direito de ação.

A conduta do autor e de seus causídicos, multiplicando ações idênticas, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III ( usar do processo para conseguir objetivo ilegal ) e V ( proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo ), ambas do CPC.

O autor, e em especial seu causídico, tinham o dever processual de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Assim, em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demanda desnecessária em face do INSS, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC.

Isto posto, de ofício, JULGO EXTINTO o processo, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgando, em consequência, prejudicados ambos os recursos. Tendo em vista a litigância de má-fé, condeno a parte autora ao pagamento de multa que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, e de indenização em favor da autarquia, que arbitro de 20% ( vinte por cento ) do valor atualizado da causa, verbas não amparadas pelos benefícios da Justiça Gratuita. Deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita..

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.053410-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ADEMAR ANTONIO FUZETE

ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00013-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ADEMAR ANTONIO FUZETE, espécie 42, DIB: 08/02/2000, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

*a-) que o período compreendido entre 01/11/1984 e 04/04/1989 seja computado como tempo especial e convertido em comum, para o fim de recalcular o valor do benefício;*

*b-) elevar, em consequência, o coeficiente de cálculo do valor do benefício de 80% (oitenta por cento) para 100% (cem por cento), face ao que estabelece o artigo 53, inciso II, da Lei 8.213/91;*

*c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócurre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DO PEDIDO.

No mérito, a parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho exercidos em condições especiais, para efeito de conversão e/ou contagem do tempo de serviço.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Este texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57, admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infra legal.

Ocorre que, referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo que passou a exigir do segurado, a comprovação efetiva da exposição " aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física".

Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. MOTORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE FORMULÁRIO E LAUDO TÉCNICO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

(...)

*- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

*- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

*- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

*- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.*

*- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

(...)

*(JUIZA THEREZINHA CAZERTA AC - APELAÇÃO CÍVEL -1219675 Processo nº 2001.60.00.003450-5/MS TRF300140486 OITAVA TURMA Data Julgamento 17/12/2007 Data Publicação DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 693).*

Cumprido ressaltar que as sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Neste ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados, que embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com este dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior à 28/04/95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior à 28/04/95, bastando somente a comprovação de que pertencia à categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo

que o trabalho especial executado após 28/04/95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento, no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando deste assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra " Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada ", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

*" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "*

Continua na página 177:

*" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social."*

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Portanto, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pelo autor, ou seja, 01/11/84 a 04/04/89, quando exercia a atividade de servente lavador, lubrificador e borracheiro, conforme fundamentação exposta às fls.03.

Analisando a cópia do processo administrativo juntada aos autos às fls. 242/476, verifico que a parte autora exercia as atividades de lavador, lubrificador e borracheiro, na empresa F. S. Ferraz - Engenharia e Construção Ltda. As atividades de lavador e lubrificador submetem o trabalho à exposição aos efeitos dos agentes químicos e da insalubridade, conforme laudo pericial de fls. 278, o que, não ocorre, no entanto, em relação à atividade de borracheiro.

A descrição que consta às fls. 274 leva à conclusão que o autor exercia de forma intercalada as atividades de lavador, lubrificador e borracheiro, sem a prevalência de qualquer uma delas, não exercendo as atividades consideradas especiais de forma permanente ou contínua.

É importante frisar, ainda, que para configuração da atividade especial é necessário, nos termos da legislação vigente - Decreto 83.080 de 24 de janeiro de 1979, que o exercício da atividade nociva à saúde seja efetuada de maneira permanente e de forma habitual, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, não há notícia nos autos do período individualizado do exercício de cada uma das atividades, restando absolutamente claro que a parte autora exercia essas atividades de forma alternativa, ou seja, ora trabalhava como lavador, ora trabalhava como lubrificador e /ou como borracheiro.

Assim, verifica-se que o autor não logrou comprovar, no período de 01/11/84 e 04/04/89, o exercício de atividades em condições especiais de forma habitual e permanente, razão pela qual é de se manter a sentença como proferida.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.053707-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAELSO DENTINI FERREIRA  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00129-9 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18.11.2003 por Adaelso Dentini Ferreira, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 10.10.1994, coeficiente de cálculo 76%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos e 3 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado nas empresas Produtos Químicos Elekeiroz (nos períodos de 20.01.1970 a 30.06.1971; 1º.07.1971 a 30.07.1973 e de 1º.07.1986 a 09.10.1994) e Manah S/A Industria e Comercio (período de 14.07.1969 a 24.12.1969), embora laborasse em condições insalubres.

Requer, ao final, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos mencionados, com o pagamento das diferenças apuradas, com observância da prescrição quinquenal (observada a interrupção de prazo ocasionada pela interposição de requerimento administrativo de revisão). Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição; SBs-40; laudos periciais individuais; parecer de substâncias químicas; relação de salários-de-contribuição (fls. 10/24).

Citação do INSS em 06.02.2004. Contestação às fls. 37/43.

Cópia do processo administrativo de concessão às fls. 57/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a incluir, como atividade especial, o período declarado na inicial, com o pagamento de atrasados desde a data do início do benefício. Juros legais e correção monetária até o efetivo pagamento, observados os critérios do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações. Honorários advocatícios fixados à razão de 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28.06.2005.

O INSS apelou, pela improcedência integral da demanda.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O autor pleiteia o reconhecimento do labor em condições especiais durante os períodos de nos períodos de 20.01.1970 a 30.06.1971; 1º.07.1971 a 30.07.1973 e de 1º.07.1986 a 09.10.1994 na Empresa Produtos Químicos Elekeiroz S/A, agentes agressivos ruído e exposição a produtos químicos; e no período de 14.07.1969 a 24.12.1969 na Empresa Manah S/A Industria e Comercio, agente agressivo ruído.

Quanto à empresa Manah S/A Industria e Comercio, embora o formulário SB-40 se reporte a níveis de ruído acima de 80 dB (A) e à exposição a poeira de adubo de modo permanente, não houve a apresentação do respectivo laudo técnico, assinado por profissional competente para auferir a existência ou não da insalubridade das condições de trabalho.

Portanto, o SB-40 apresentado não encontra respaldo na respectiva apresentação do laudo técnico, não havendo condições de se considerar como atividade especial o período laborado na empresa.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.**

*1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.*

*2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.*

*3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 ( grifo meu).*

Relativamente à empresa Produtos Químicos Elekeiroz S/A, verifica-se que o pedido abrange os períodos de 1º.07.1971 a 30.07.73 e 1º.07.1986 a 09.10.1994.

Os laudos apresentados, por sua vez, especificam os níveis de ruído abaixo, nos seguintes períodos:

*1º.05.1973 a 31.05.1978 (fls. 14) - exposição de 93 a 97 dB(A), 8 horas/dia;  
20.01.1970 a 30.06.1971 (fls. 15) - exposição acima de 80 dB (A), 8 horas/dia;  
1º.06.1978 a 30.06.1986 (fls. 16) - exposição acima de 95 dB (A), 8 horas/dia;  
1º.07.1986 até 29.06.1994 (fls. 17) - exposição acima de 70 dB(A), 8 horas/dia.*

Portanto, quanto ao primeiro período, foi apresentado laudo relativo apenas aos meses de maio a julho de 1973; quanto ao segundo período, apresentado laudo que abarca de 1º.07.1986 a 29.06.1994.

A ausência de laudo técnico impossibilita a análise dos fatores de risco, já que os mesmos seriam o suporte para as afirmações contidas no formulário apresentado. Mormente porque os fatores de risco, conforme a inicial, seriam exposição ao agente ruído e a produtos químicos (sílica, bauxita, hidrocarbonetos e poeiras de enxofre).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Portanto, somente pelo fator ruído, quanto à referenciada empresa, o pedido é procedente apenas no período de maio a julho de 1973 (exposição de 93 a 97 dB). Quanto ao período de 1º.07.1986 a 29.06.1994, o ruído, segundo acima especificado, alcança um patamar inferior àquele considerado insalubre.

Ressalto que os laudos de fls. 14 e 17 reportam-se apenas ao fator ruído, não mencionando o fator de risco consubstanciado na exposição a produtos químicos.

Quanto a tal fator, consta "parecer de substâncias", firmado individualmente para o trabalho realizado pelo autor, às fls. 21, abrangendo o período de 20.01.1970 a 16.11.1995 (data de sua expedição), nos seguintes termos:

#### *"1. Descrição*

*Dentre os produtos e matérias-primas citadas na SB-40, onde o colaborador na função operador de ponte rolante transportava o mesmo, descrevemos abaixo resumidamente características tóxicas e agressivas da substância:*

*Enxofre: a inalação de poeira causa danos ao sistema respiratório; o contato prolongado com a pele causa irritação.*

#### *2. Conclusão*

*Assim sendo fica demonstrado que as substâncias acima são prejudiciais à saúde."*

Referido documento não especifica a quantidade de enxofre inalada. Nem se as operações habituais de "operador de ponte rolante". Teoricamente, a exposição habitual à substância poderia configurar nocividade. Mas, no caso concreto, não há maiores especificações, nem mesmo no SB-40 apresentado. Ainda mais, referido documento não se equipara ao laudo pericial individual, já que apenas foram descritos os fatores de risco, sem maiores detalhes.

Assim, verifica-se que não há condições para se reconhecer as condições especiais em todo o período pleiteado, dada a fragilidade do documento que comprovaria, com exatidão, o nível de exposição às substâncias tóxicas. Somente os meses de maio a julho de 1973 podem ser considerados como atividade especial, devido ao fator agressivo ruído.

O perigo da demora já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

As parcelas apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Observância da prescrição quinquenal parcelar, aventada sua ocorrência em contestação.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da súmula 111 do E. STJ.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Isto posto, , de ofício, concedo a antecipação da tutela; dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para considerar como de exercício de atividade especial somente o período laborado na empresa Produtos Químicos Elekeiroz S/A de maio a julho de 1973, fator agressivo ruído, determinando o recálculo da renda mensal inicial, nos termos acima preconizados; e para fixar os juros, correção monetária e verba honorária consoante exposto.

Intimem-se.

Segurado: Adaelso Dentini Ferreira  
CPF: 240.237.608-20  
DIB: 10.10.1994  
RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.21.003482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : MARIA FERNANDES JOSE  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Com fulcro no artigo 501 do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso formulado pelo apelante à fl. 42, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, após as anotações de estilo.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049318-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CESAR CAMPOS DE MOURA  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00121-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária através da qual o autor pleiteia o concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho, em face do preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de auxílio-doença a contar da indevida cessação. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 04/07/2007 (fls. 84/87).

Insurge o INSS contra a sentença, aduzindo que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício postulado, tendo em vista o não cumprimento dos elementos indispensáveis para tanto.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta corte.

É o relatório.

Verifica-se que o autor pretende o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a ocorrência de acidente de trabalho.

A presente lide cinge-se em suposta incapacidade laborativa decorrente de acidente do trabalho, o qual foi descrito na inicial (fls. 02/09), bem como na Comunicação de Acidente do Trabalho (fls. 14/15). Ademais, o laudo pericial de fls. 58/71 é enfático ao asseverar que "*os males que apresenta o Autor são decorrentes de acidente de trabalho*". (resposta ao quesito 10, formulado pelo INSS, fls. 70).

A competência para processamento e julgamento de pedidos de concessão de benefícios acidentários *pertence à Justiça Estadual*, nos termos do artigo 109, inciso I, da CF, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o seu entendimento:

*"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula 15).*

Ante o exposto, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004, oficiando-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000926-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : PATRICIA CRISTIANE DA SILVA

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora não possui a visão do olho esquerdo e tem gradativa perda visual no olho direito, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbências, tendo em vista ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, afirmando terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o estudo social (fls. 74/77), realizado em 07/06/2008, dá conta de que a autora reside com o marido Alexandre, de 25 anos, "em imóvel cedido pelos pais, cuja a construção é de alvenaria, sendo composto por um dormitório, sala e cozinha no mesmo ambiente e banheiro interno. Todos os cômodos são de laje, contra piso, o banheiro falta reboco interno. A casa é desprovida de varandas na frente e no fundo o tanque de cimento fica a céu aberto. A mobília apresenta bom estado de conservação. Na ocasião da visitação encontrei o ambiente limpo e organizado. As janelas da casa estão sem vidros no lugar dos vidros são colocados papelão. Quanto à situação empregatícia da família a requerente é do lar e seu esposo o Sr. Marcos encontra-se desempregado, atualmente realiza trabalho

*esporádico na lavoura, ganha aproximadamente R\$ 200,00 por mês, despesa em torno de R\$ 267,50, com água, energia elétrica, alimentação, gás de cozinha.* A autora está grávida de oito meses, e recebe ajuda assistencial da Prefeitura.

O laudo médico pericial (fls. 78/82), realizado em 25/06/2008, atesta que a autora, de 21 anos, é portadora de Baixa Visão do Olho Esquerdo, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada, com possibilidade de reabilitação para outra atividade.

No caso, foi constatada a existência de deficiência, mas não de invalidez, não sendo hipótese, portanto, de concessão do benefício assistencial. O benefício assistencial visa amparar o idoso ou o inválido hipossuficientes, caracterizando-se, dessa forma, como ferramenta de combate à miséria e não de combate à pobreza, o mesmo somente deve ser concedido aos efetivos destinatários legais.

No caso da pessoa deficiente que não seja inválida, vale destacar que uma das principais diretrizes da política nacional de integração social da pessoa portadora de deficiência (Lei 7.853/89) é a inserção no mercado de trabalho, através de apropriada habilitação profissional, a instituição de programas, e até reserva de vagas exclusivamente destinadas aos portadores de deficiências, as chamadas cotas sociais, sendo esta última uma realidade no serviço público e na iniciativa privada.

Assim, tenho como temerária a concessão de benefício assistencial a pessoa que, não obstante portadora de deficiência, não é considerada inválida, pois, além de ampliar indevidamente as hipóteses legais de concessão do benefício assistencial, contraria a política nacional de inserção social da pessoa portadora de deficiência.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049525-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA RAMOS CANDIDO

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MARANGONI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 01.00.00102-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora sofreu amputação total da perna direita, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da realização do estudo social -18.06.2007, com a incidência da correção monetária, nos termos da Lei de Benefícios e do Provimento 24/97, e dos juros de mora, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados no patamar máximo do Código 101 da tabela específica. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 22.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega que a autora não preenche as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 149 do STJ, dos juros de mora a partir da citação válida, nos termos da

Súmula 204 do STJ, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, por força do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a isenção do pagamento de custas judiciais, por força do § 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS, concedendo a antecipação da tutela e fixando o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

Inicialmente, concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, cujo requerimento não foi apreciado em primeira instância.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fl. 52), realizado em 14.11.2003, atesta que a autora é portadora *de amputação traumática do membro inferior direito em nível da coxa*, encontrando-se incapacitada de forma permanente para exercer sua profissão de faxineira, pois necessita de auxílio permanente de outra pessoa para se locomover, uma vez que não deambula através de prótese e sim por meio de muletas axilares.

O estudo social (fls. 80), realizado em 18.06.2007, dá conta de que a autora reside com o marido Avelino, de 54 anos, e a filha Larissa, de 12 anos. (...) *A família reside em casa própria composta por cinco cômodos de alvenaria. A família é isenta de IPTU e água. Sobrevivem com o salário do Sr. Avelino que recebe R\$ 380,00. Possuem despesas mensais: pagamento de energia elétrica: aproximadamente R\$ 30,00, alimentação R\$ 300,00, medicamentos: variável.*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01.12.1986, no valor de um salário mínimo, e Auxílio-Acidente, desde 01.12.1986, no valor de R\$ 279,00 (duzentos e setenta e nove reais).

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar

Assim, ainda que se considere o Auxílio-Acidente, a renda *per capita* é de R\$ 93,00 (noventa e três reais), correspondente a 20% do salário mínimo e, portanto, inferior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros moratórios devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para a fixar a correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e os juros

de mora em 1% (um por cento) ao mês, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GEOVANE APARECIDO VIEIRA incapaz

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00128-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão de fls. 249/251 que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em síntese, que o voto vencido não consta dos presentes autos.

Tendo em vista a declaração de voto do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen às fls. 258/258 vº, cessa o interesse processual ao embargante, razão pela qual **julgo prejudicado** o recurso oposto às fls. 253/254, por perda de objeto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063829-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSA MIGUEL PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.01609-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios. O MM Juízo "a quo" antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Quanto à alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo *a quo* do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação.

O fato de anteciparem-se os efeitos da sentença de mérito, em processo cuja parte ré seja a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário, apanágio das sentenças mencionadas no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela. O reexame necessário configura pressupostos da executividade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício, sem prejuízo de sua cessação, caso ao final seja afastada a pretensão do autor. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Afasto, pois, a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 14/11/2004. Nasceu em 14/11/1949, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 10.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material do trabalho rural, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 11), realizado em 31/07/1969, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

De outro norte, em que pesem as pequenas imprecisões ou desencontros dos relatos das testemunhas de fls. 37/41, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, estes convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial e devem ser considerados em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada de prova material, ao convencimento de que a Autora exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3821, pelo C. STJ:

"Não se deve impor rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se ineficaz, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador Rural; na aplicação das normas de Direito Público ao rurícola deve-se ter em vista que transitoriamente o benefício da sua aposentadoria não decorre de suas contribuições, mas sim da política que visa a sua inclusão no sistema previdenciário, dado que historicamente foi sempre desassistido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3821 - Processo: 200702018062 - MS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 28/03/2008 - Documento: STJ000322529 - DJE:05/05/2008)

Saliente-se, ainda, que, mediante consulta às informações do CNIS/DATAPREV, em nome da Autora e do seu cônjuge nada foi constatado.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, integralmente, a r.sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : APARECIDA GAZOLLA falecido  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 06.00.00090-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

O advogado da autora agravou de instrumento visando compelir o Juízo *a quo* a expedir alvará de levantamento das verbas honorárias sucumbencial e contratual, bem como para retificar a titularidade da conta judicial na qual foram depositados os valores, ora em execução, oriundos de requisição judicial.

Sustenta o advogado agravante, que o óbito da autora não obsta a execução dos honorários contratuais, pois amparados em instrumento contratual firmado pela mesma.

Decido.

O recurso reúne condições para processamento na forma de instrumento, mas o mesmo não merece provimento.

Demonstrado o óbito da parte autora, impõe-se a regularização do pólo ativo da demanda, com a inclusão de eventuais sucessores, como condição para o prosseguimento do feito.

Ademais, o falecimento verificado no curso de contrato de prestação de serviços, obsta a sua execução imediata, pois imprescindível a prévia ciência aos sucessores do contratante falecido, especialmente quando existem fortes indicativos de irregularidade formal do contrato, considerando que restou evidenciado que a autora era analfabeta ( vide termo de audiência ), não podendo, validamente, firmar contrato oneroso sem a observância das formalidades previstas no Código Civil.

Assim, a execução da verba honorária contratual somente poderá ser efetivada após a ciência dos sucessores contratuais, e regularização do pólo ativo da ação.

No que tange à titularidade da conta judicial, não obstante indícios de equívoco na expedição da requisição judicial, constando como beneficiária Maria do Socorro, quando o correto seria o autora Aparecida Gazolla, tenho que o presente recurso não fornece os elementos necessários para que seja determinada, nesta sede recursal, uma eventual retificação da titularidade da conta judicial, sendo de rigor, no entanto, que o Juízo *a quo* proceda na conferência da regularidade do feito a partir da expedição da requisição judicial.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo, mas de ofício, DETERMINO ao Juízo *a quo* que verifique a regularidade do feito a partir da expedição do requisitório, com especial atenção ao nome do beneficiário requerente. Com o decurso do prazo para eventuais recursos, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036687-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANUEL DO NASCIMENTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00068-7 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão do Juízo de 1ª Instância que determinou a incidência de juros moratórios entre as datas do cálculo e da expedição do precatório.

Aduz o Agravante que é indevida a incidência de juros no período compreendido entre o cálculo e a expedição do precatório, eis que o pagamento do precatório se deu dentro do prazo previsto, nada mais sendo devido.

Requer o efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório, na elaboração da conta para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a **conta definitiva e a data de expedição do precatório**, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.*

*Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a*

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data da homologação dos cálculos definitivos e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Diante o exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036954-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCA MACHADO DE JESUS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 03.00.00069-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. decisão do MM Juízo de 1ª Instância de fl.32 que, na ação de benefício previdenciário, homologou o cálculo apresentado pela contadoria para expedição de RPV complementar.

Alega o Agravante a impossibilidade de expedição de RPV complementar ante a vedação constitucional, prevista no artigo 100, § 3º e 4º, da CF. Aduz que a decisão agravada afronta ainda o § 2º do artigo 128, da Lei 8.213/91, que veda a expedição de requisição complementar para pagamentos efetuados via RPV. Sustenta ainda, que o pagamento foi feito pelo Tribunal, devidamente atualizado pelo IPCA-E, não havendo diferenças a serem pagas.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos a possibilidade de expedição de RPV complementar e a incidência de juros moratórios e correção monetária.

O artigo 100, § 4º, da Constituição Federal trata da vedação de fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, visando a obstar que o exequente utilize duas formas distintas de pagamento de seu crédito a um só tempo, ou seja, parte pela via do precatório e parte por requisição de pequeno valor ou através de depósito, não havendo restrição quanto ao pagamento de saldo remanescente em favor do credor.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR EMENDA CONSTITUCIONAL 37/2002. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO.*

*1. A inteligência e os limites da proibição contida no § 4º do art. 100 da CF (EC 37/2002) devem ser fixados por interpretação teleológica, de conformidade com a expressa finalidade para que foi editado: a evitar que, na mesma execução, haja a utilização simultânea de dois sistemas de satisfação do credor exequente: o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, pois isso importaria outorga de um benefício só garantido a dívidas que, no seu total, atinjam pequeno valor, nos termos do § 3º do mesmo art. 100 da CF. No caso, não se questionando a legitimidade da dívida objeto do segundo precatório, e não tendo evidência alguma (nem sequer alegação) de obtenção fraudulenta do benefício de pagamento imediato, garantido a credores de pequenas quantias, não há como considerar ilegítima a requisição de pagamento pela forma efetuada(...). (STJ, 1ª Turma, EAREsp 485848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 20.11.2003, DJU de 09.12.03, p.217)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE.*

*- Inexiste norma obstando a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor complementar.*

*- Os parágrafos do artigo 128 da Lei nº 8.213/1991, acrescidos pela Lei nº 10.099/2000, buscam, apenas, evitar que, apresentado o quantum debeat e auferidos os benefícios do procedimento de pequeno valor, os exequentes venham a pleitear parcelas outras, não incluídas inicialmente, ou diversos critérios de correção monetária ou juros moratórios, tornando o montante do crédito exequendo mais vultoso e incompatível com o sistema inicialmente adotado.*

*- As disposições citadas não vedam a correta atualização do valor apresentado na petição inicial ou no cálculo adotado pelo juízo, não obstante tal atualização esteja limitada ao teto estipulado para enquadramento do débito como de pequeno valor. Vale dizer, a renúncia ao crédito excedente - §§ 5º do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 - não implica impossibilidade de atualização da quantia executada.*

*- A finalidade do comando posto no § 4º do artigo 100 da Constituição da República é que o pagamento não se faça em parte, através de precatório e, em parte, através de requisição de pequeno valor.*

*- Sendo o período, cuja atualização se determina, correspondente ao lapso temporal entre a apresentação da conta - que parte do valor indicado na inicial de execução - até o recebimento do requisitório pelo respectivo Tribunal, para inclusão na relação cronológica de pagamento, não se vislumbra violação ao disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição da República, que trata de período posterior.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200503000830200; OITAVA TURMA; Rel. THEREZINHA CAZERTA; DJU:06/06/2007 PÁG: 459)*

Desse modo, não há impossibilidade de expedição de precatório/RPV complementar, quando necessário ao total adimplemento da obrigação.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.*

*Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).*

*4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.*

*5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*

*6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).*

*7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos.*

*(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)*

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório. Esse entendimento também se aplica nas hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada da Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o*

comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, concluí-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

No caso, o MM.Juiz **a quo** acolheu os cálculos da Contadoria (fl.30). Contudo, verifico que os juros foram computados indevidamente entre a elaboração do cálculo e a inclusão orçamentária do RPV.

Assim, a r. decisão agravada está em dissonância com a jurisprudência do STF, e com o entendimento desta Nona Turma, devendo ser reformada.

Diante o exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038583-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ARIOSVALDO SARAIVA DA CRUZ  
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00159-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARIOSVALDO SARAIVA DA CRUZ contra a r. decisão de 1ª Instância (fl.49) que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença.

Aduz o Agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo perigo de irreversibilidade do provimento. Alega, também, que requereu o benefício administrativamente, o qual foi deferido em 04.05.2005. Entretanto, em maio de 2009, foi cessado por ter sido

constatado pelo INSS, irregularidades na concessão de seu benefício, posto que não restou suficientemente comprovado o período laborado em atividade rural (2000 a 2004). Sustenta, que apresentou todos os documentos relativos à atividade rural, sendo-lhe devido o benefício. Aduz ainda que interpôs recurso administrativo contra a decisão que cessou o benefício em 05/08/2009 e que até a presente data não foi julgado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O processo administrativo que culminou com o cancelamento do benefício de auxílio doença concedido ao Agravante tem natureza sancionatória e está submetido às normas constitucionais do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, não havendo, nessa parte, discricionariedade do administrador, mas sim atividade administrativa vinculada.

Portanto, tratando-se de processo administrativo, ao administrado deve ser oportunizada a manifestação sobre todos os atos do processo administrativo, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, só possível dentro do contraditório.

No caso dos autos, verifico que a cessação do benefício ocorreu com violação do devido processo administrativo, sem a possibilidade de o Agravado exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa, eis que ainda pendente de julgamento o recurso interposto perante a Junta de Recursos do INSS.

Somente pode-se ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício.

Portanto, não havendo o exaurimento do processo administrativo, não há que se falar em suspensão do benefício.

Nesse sentido, trago à colação a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

*2. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF).*

*3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida em parte.*

*(STJ - Classe: ROMS - Processo: 200501414203 Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA DJ DATA:07/05/2007 PÁGINA:336)*

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA - AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO ASSEGURADOS: BLOQUEIO DO PAGAMENTO CONSUMADO ANTES DO PRAZO RECURSAL ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO ISOLADA DO § 3º DO DECRETO Nº 2173, DE 05 MAR 97, VIGENTE À ÉPOCA DA SUSPENSÃO: IMPOSSIBILIDADE - A LEI Nº 9784, DE 29 JAN 99, REGULA O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL - NULIDADE DE INTIMAÇÃO REJEITADA.*

*1. Constando do autos cópia, trazida pelo próprio INSS, do recebimento do mandado de intimação/citação pelo Procurador Regional do INSS e não havendo nenhum prejuízo ao agravante, por isso que tempestivo seu recurso, não há falar em nulidade de intimação do INSS.*

*2. O devido processo legal compreende também a via recursal administrativa, de tal modo que a suspensão ou bloqueio de benefício só é juridicamente possível após exaurida a instância administrativa (precedentes dos TRF 1 e TRF 2).*

*3. A aplicação isolada do § 3º do Decreto Nº 2173, de 05 MAR 97, em vigor quando do bloqueio do benefício previdenciário do(s) autor(s) agravado(s) (sem observar os artigos 116 e 118 do mesmo Decreto) é manifesta quebra do princípio do contraditório e da mais ampla defesa.*

*4. O STF já proclamou que todo direito ou garantia individual assegurados pela Constituição são interpretados e devem ser aplicados com a maior amplitude possível. As limitações e restrições legais a direitos, inclusive as de estatura constitucional, interpretam-se e aplicam-se o mais restritivamente.*

*5. A Lei nº 9784, de 29 JAN 99, que "regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal" e, por isso, revoga disposições de decreto (ver Decreto nº 3048, de 06 MAI 97, art. 305 e seguintes), estabelece que, hoje, em regra, o "recurso (administrativo) não tem efeito suspensivo", mas, "havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou imediatamente superior poderá, de ofício ou a*

pedido, dar efeito suspensivo ao recurso" (parágrafo único do art. 61), o qual "deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias", podendo "ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita" (§§ 1º e 2º do art. 59) (grifei).

6. O direito constitucional da mais ampla defesa pressupõe a exaustão dos recursos a ela inerentes, nos prazos e termos da lei, sem prejuízo da eventual preclusão ou da desistência da sua utilização.

7. Preliminar rejeitada. Agravo não provido.

8. Autos recebidos em 23/02/2000 para lavratura do acórdão. Peças liberadas pelo Relator em 14/03/2000 para publicação do acórdão.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG Processo: 199801000820001; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Relator LUCIANO TOLENTINO AMARAL; DJ DATA: 27/3/2000 PAGINA: 41)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO.APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. RECURSO PENDENTE NA VIA ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I - O debate a ser travado nesta sede, por força dos limites impostos pelo decisum recorrido, limita-se em saber se é de ser mantido, ou não, o pagamento de benefício previdenciário enquanto pendente recurso administrativo contra a decisão que determina o seu cancelamento.

II - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

III - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explícita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

IV - No caso vertente, é de se reconhecer que o Instituto, antes de proceder ao cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, obedeceu ao rito descrito no citado art. 69 da Lei nº 8.212/91, disponibilizando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa, de modo a apresentar nova documentação, conforme reconhece o próprio impetrante, a qual, após fornecida, foi tida por insuficiente pela autarquia previdenciária.

V - Tal procedimento não basta, contudo, para assegurar o estrito cumprimento da norma do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, eis que, ciente o segurado da extinção de sua aposentadoria, recorreu à Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) em 07 de abril de 1998, vindo a ser cancelado o benefício em junho de 1998.

VI - Em tal hipótese, somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com o encerramento do processo administrativo, mesmo porque a interposição de recurso é um dos meios de se assegurar o seu pleno exercício, como, aliás, prevê o inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99.

VII - Além disso, deferida a prestação na via administrativa, repugna ao princípio da segurança jurídica, inscrito no caput do art. 2º da Lei nº 9.784/99, o posterior cancelamento do benefício, enquanto ainda viável o seu restabelecimento no próprio âmbito administrativo.

VIII - Pendente de solução a insurgência veiculada na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por tempo de contribuição disponibilizada ao segurado. Precedentes do STJ.

IX - Remessa oficial improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; REOMS - Processo: 199961030019226; NONA TURMA; Relatora MARISA SANTOS; DJU DATA:11/11/2005 PÁGINA: 752)

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada pelo cancelamento do benefício de auxílio-doença, supera em muito eventual prejuízo material do Agravante.

Ressalte-se que a incapacidade do agravante foi reconhecida pela autarquia quando do deferimento do benefício.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento ao presente agravo** para determinar o restabelecimento do auxílio doença.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039263-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELIA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO  
CODINOME : CELIA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00057-0 1 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão prolatada pelo r. Juízo de 1ª Instância (fl.37) que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu a liminar pleiteada para conceder o benefício de auxílio-doença à Autora.

Aduz o Agravante que a r. decisão agravada merece ser reformada, pois a Autora não preencheu o requisito da carência. Sustenta que a doença da autora, consubstanciada em transtorno depressivo bipolar, não caracteriza alienação mental para fins de dispensa da carência. Ressalta, ainda, que a segurada está trabalhando e recebendo salário normalmente, o que afasta a existência do periculum in mora.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o breve relatório.

No caso dos autos, postula a suspensão da medida de urgência que concedeu o auxílio-doença. Para sua concessão é necessário, entre outros requisitos, a prova da incapacidade para o trabalho, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, o preenchimento de tais requisitos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do atendimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais e incapacidade temporária, por mais de quinze dias.

A condição de segurada é obtida com o recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica do extrato do CNIS (fl. 05) o único vínculo empregatício da autora iniciou-se em 03/02/2009 sem data de encerramento. Assim, não restou demonstrado o cumprimento da carência que, conforme disposto no artigo 25 da Lei Previdenciária, é de 12 contribuições mensais.

Ressalte-se ainda que não é caso de dispensa da carência, nos termos do artigo 151 da referida Lei. Respectivo artigo dispensa a carência para as hipóteses de acometimento de algumas doenças nele especificado, tais como a alienação mental.

Os atestados médicos juntados pela autora (fls. 31/32) informam que a paciente é portadora de depressão severa, agressividade decorrentes de transtorno bipolar severo, mas não se trata de alienação mental.

Portanto, não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Ao menos nesse exame preliminar, entendo ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. LAUDOS MÉDICOS PARTICULARES. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

1. O benefício a que se refere a agravada em sua inicial (NB: 138.674.879-7) diz respeito à pessoa estranha à lide, o que retira, por si só, a verossimilhança das alegações da agravada.

2. Inexiste requerimento administrativo anterior ao deferimento do benefício de auxílio-doença, não havendo como, em antecipação de tutela, deferir-se o restabelecimento do auxílio, por impossibilidade jurídica do pedido, e, mais, por ter o juízo partido de premissa equivocada de que os demais requisitos presumiam-se preenchidos, e que os laudos médicos particulares, produzidos unilateralmente pela agravada, atestariam "a continuidade da doença da autora".

3. Para a concessão de auxílio-doença é necessária a comprovação da condição de segurada da autora, da sua incapacidade total e temporária para o trabalho, demonstrada por meio de perícia médica, que deverá ser produzida em juízo, e do período mínimo de carência (art. 25, I, da Lei nº. 8.213/91) ou o enquadramento de sua situação às hipóteses do art. 26, II, da citada Lei, condições estas não demonstradas, de plano, na petição inicial do processo de origem.

4. Inexistindo prova inequívoca do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário, a manutenção dos efeitos da antecipação dos efeitos da tutela configura manifesta e grave lesão ao patrimônio público. 5. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF1; AG 200801000474740; DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI; SEGUNDA TURMA; DJF DATA:16/07/2009; PAGINA:167)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. RECURSO IMPROVIDO.*

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - Os elementos de convicção que formaram o instrumento não conduzem à verossimilhança do pedido, eis que não permitiram a verificação, neste momento processual, de que tivesse a agravante cumprido a carência exigida na concessão do benefício, já que não logrou carrear aos instrumentos documentos hábeis à sua comprovação. (grifamos)

III - Alegação da agravante de que o início da moléstia incapacitante antecedeu a perda da qualidade de segurado constitui questão controversa e cuja relevância não permite a cognição sem o prévio deslinde probatório, no ambiente do contraditório, após o que poderá o Juízo de origem reapreciar o cabimento da medida, imbuída a sua convicção, desta feita, das conclusões das provas obtidas.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3; AG - Processo: 200403000134214; NONA TURMA; Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS; DJU 27/01/2005; PÁGINA: 253)]

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRABALHADOR URBANO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - REQUERENTE EM GOZO DE AUXÍLIO - QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA - QUADRO PATOLÓGICO RECONHECIDO EM PERÍCIA ADMINISTRATIVA - PEDIDO PROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. O beneficiário de auxílio-doença não perde a qualidade de segurado enquanto permanecer em gozo do benefício, notadamente na hipótese dos autos em que o indeferimento do benefício ocorreu após dois meses da cessação do benefício anterior. 2. Não há discussão quanto à incapacidade da impetrante, tendo em vista que a própria perícia administrativa reconheceu a invalidez temporária para o trabalho, indeferindo o benefício por ausência de carência de doze contribuições mensais. 3. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.*

(TRF1; AMS 200538000274459; Rel. MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.); PRIMEIRA TURMA; e-DJF1 DATA:04/11/2009 PAGINA:232)

Assim, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento ao presente agravo**, para que o Agravante não seja obrigado implantar o benefício de auxílio-doença à Agravada.

Comunique-se ao M juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039426-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE MELO MACHADO  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE LOURDES DE MELO MACHADO contra a r. decisão de 1ª Instância fl.26/27 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício perante o INSS, no prazo de 60 (sessenta) dias, bem como a juntada de comprovante de residência, certidão negativa da Justiça Federal no tocante às ações previdenciárias, contrato de honorários e documentos que comprovem o estado de miserabilidade.

Salienta que, quanto à exigência de prévio pedido administrativo, não há na legislação previdenciária vigente a previsão dessa obrigação nem do exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial. Afirma que a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Aduz ainda que a determinação da juntada de outros documentos é injusta e ilegal, eis que a peça inaugural preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, restando patente a nulidade da decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se neste recurso a legitimidade da exigência da juntada de documentos, bem como do prévio requerimento administrativo.

No que se refere ao prévio pedido de benefício previdenciário na esfera administrativa, embora entenda dispensável, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Aderi ao entendimento no sentido de que as súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão da Autora pela prestação jurisdicional.

Assim, faz-se necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.  
SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM*

*DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).*

Por oportuno, saliento que, na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Quanto à determinação para juntada de comprovante de residência, entendo ser necessária a demonstração do local do domicílio da autora. Isto porque o artigo 109, §3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação, quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal.

No caso em apreço, é necessária a correta indicação do local do domicílio da Autora para fins de definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

A autora apenas informa da petição inicial, procuração e declaração de pobreza que está domiciliada na comarca de Pereira Barreto, mas não traz nenhum documento que confirme seu endereço. Portanto, não logrou demonstrar o cumprimento da condição essencial para a fixação da competência delegada, qual seja, residência na comarca em que propôs a ação Pereira Barreto, devendo ser mantida a determinação para juntada de comprovante de residência.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.*

*II - A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.*

*III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*(...)*

*VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200703000977334; NONA TURMA; Rel. DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:10/04/2008 PÁGINA: 455)*

Quanto à determinação de juntada de certidão negativa da justiça federal, entendo que não há fundamentação legal para tal exigência, não podendo o magistrado afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.

Do mesmo modo, dispensável a juntada de comprovante do estado de miserabilidade.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso em tela, observo que constou na petição inicial, nas fl. 15, o pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração de pobreza fl.11, requisitos suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.*

*- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (Superior Tribunal de Justiça, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, rel. Nancy Andrighi).*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.*

*1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

*4. Recurso especial conhecido e provido". (Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.*

*1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.*

*2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).*

Insurge-se a parte agravante ainda contra determinação de juntada do contrato de honorários.

Com efeito, não há necessidade, por ora, da juntada de contrato de honorários advocatícios. Tal documento diz respeito apenas às partes, eis que representa uma relação obrigacional, não formal.

Apenas haverá necessidade de juntada do respectivo contrato, caso o advogado requeira, futuramente, a reserva dos honorários advocatícios contratuais quando da expedição do precatório em favor do autor, conforme dispõe o artigo 22, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) no § 4º *"se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".*

No caso dos autos, não há que se falar em reserva de honorários, razão pela qual é desnecessária a juntada aos autos do contrato de honorários.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar a juntada pela parte autora de certidão negativa da Justiça Federal, contrato de honorários e comprovante de miserabilidade.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040230-9/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00216-6 1 Vr MAUA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por ANTONIO PEREIRA, em face da r. decisão do MM Juízo "a quo", de fl. 168, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao Autor.

Aduz o Agravante que vinha recebendo auxílio-doença, tendo sido cessado indevidamente o benefício. Sustenta que continua sem condições de retornar às suas atividades laborais, conforme demonstram os relatórios médicos acostados aos autos.

Requer o efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

No caso dos autos, postula-se medida de urgência que assegure o restabelecimento do auxílio-doença.

Para tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Em que pesem os i. fundamentos da r. decisão recorrida, vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Em consulta ao CNIS, verifico que o autor recebeu auxílio-doença, no período de 10.08.2005 a 29.01.2007, tendo sido cessado o benefício por alta médica da autarquia.

Entretanto, a saúde do autor permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Com efeito, os atestados médicos mais recentes (fls. 102/108), posteriores à última perícia realizada em 12.06.2009 (fl.106), relatam que o segurado apresenta quadro de hérnia de disco lombar e tendinite em ombros e lesão articular do joelho. O atestado de fl. 108 declara que o paciente está inepto para atividades laborais.

Ressalte-se ainda que o autor está em tratamento de fisioterapia desde 2006, sem melhora, conforme se observa dos documentos de fls. 98, 101, 102 e 105.

Pela análise dos demais exames e atestados médicos, elaborados quando o autor ainda recebia o benefício (fls. 79/96), depreende-se que, atualmente, o segurado padece das mesmas doenças que ensejaram a concessão do auxílio-doença inicial.

Portanto, há nos autos, neste caso específico, documentos que comprovam a continuidade da doença do autor, não havendo mudança no quadro clínico que autorizasse o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. *Respaldada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*
2. *Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)*
3. *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718);*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

1. *Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.*
2. *A existência de incapacidade temporária do autor, apurada em perícia médica judicial, recomenda o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo tempo recomendado no respectivo laudo (60 dias).*
3. *Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da decisão impugnada e pelo prazo indicado no laudo médico pericial.*

*(TRF/3ª Região, AG. Proc.2006.03.00.087819-4/SP, 8ª Turma, Rel. THEREZINHA CAZERTA, julgado em 05.03.2007, DJU 27.06.2007, pg. 951);*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS SATISFEITOS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.*

1. *O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).*
2. *Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 40 (quarenta) anos, portadora de varizes nos membros inferiores, não está incapacitada total e permanentemente, para o trabalho, sendo passível de tratamento.*
3. *Requerente submetida a intervenção cirúrgica em 22/08/2000.*
4. *Período de carência cumprido, de acordo com os registros em CTPS. Manteve a qualidade de segurada, com vínculo empregatício no período de 01/07/1999 a 24/02/2001, recebeu auxílio-doença no período de 05/11/1999 a 11/11/1999, sendo que a ação foi ajuizada em 21/08/2000, aplicando-se o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*
5. *Incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para suprir suas necessidades básicas, neste período de readaptação.*
6. *Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região, AC. Proc.2002.03.99.044868-5/SP, 8ª Turma, Rel. MARIANINA GALANTE, julgado em 26.03.2007, DJU 11.04.2007, pg. 558);*

Por outro lado, o perigo de dano é presenciado, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à Agravante esperar pelo desfecho da ação.

Frise-se, por oportuno, que, após a elaboração do laudo médico pericial, nada impede seja reavaliada a questão quanto à manutenção do benefício.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040539-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : CLARICE DO CARMO ALVES

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00068-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, parágrafo 1-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARICE DO CARMO ALVES contra a r. decisão de primeira instância que (fl. 68), nos autos da ação de benefício previdenciário, declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Santos.

Aduz a agravante que pleiteou indenização por danos morais, em razão da cessação indevida do seu benefício de auxílio-doença. Alega que reside na comarca de Cubatão e por se tratar de cidade que não dispõe de Vara Federal, o juiz estadual tem competência federal delegada para processar e julgar a ação previdenciária. Sustenta que a cumulação de auxílio-doença com danos morais não retira a competência da Justiça Estadual de Cubatão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º do referido artigo, em seus incisos, menciona alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, o agravante propôs ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos materiais e morais.

Entendo existir correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente relativa ao restabelecimento pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício de auxílio-doença pleiteado pela agravante.

Por outro lado, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - restabelecimento de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*

*Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*I - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.*

*II - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.*

*III - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.*

*IV - Agravo regimental provido. Decisão agravada reformada para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana - SP para o processamento e julgamento da lide.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AI - 200803000301604; NONA TURMA; Relator MARISA SANTOS; DJF3:07/01/2009 PÁGINA: 241 )*

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para declarar a competência do MM. Juiz **a quo** para apreciar também o pedido de danos morais. Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040582-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA  
CODINOME : ANDREIA CRISTINA CAVALLI SANTOS  
: ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 09.00.00102-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS SILVA contra a r. decisão de fls.21/23 proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, nos autos da ação previdenciária, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a Agravante, em síntese, que se trata no caso de competência relativa, posto que onde não houver Vara Federal é facultado a autora propor ação de natureza previdenciária no foro de seu domicílio. Salienta ainda que o magistrado está contrariando norma constitucional. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a examinar a questão.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art.557, §1º-A).

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação na Justiça Federal mais próxima é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo Autor, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Na hipótese é relevante o fato do autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.  
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)*

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040762-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ANA DE MAGALHAES RIBEIRO  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00083-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-"A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA DE MAGALHÃES RIBEIRO contra a r. decisão do Juízo de 1ª Instância de fl.37 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à Autora.

Aduz o Agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento. Acrescenta, ainda, que os documentos acostados aos autos demonstram que está incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta o caráter alimentar do benefício e requer o efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade temporária, por mais de quinze dias.

Com efeito, a agravante verteu contribuições para a previdência social, conforme se observa do extrato do CNIS juntado às fls. 24.

Quanto ao segundo requisito, incapacidade temporária, os atestados médicos de fls. 29/30 e 34/35, informam que a agravante apresenta seqüela pós mastectomia com braquiálgia à esquerda, distúrbio linfático e dorsolombalgia crônica. Relatam que a paciente não deve realizar atividade que exija esforços físicos e que não pode mais trabalhar.

Tais informações são corroboradas pelos exames médicos de fls. 31/33, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade.

Saliente-se que a agravante conta com 67 (sessenta e sete anos) e exerce a função de costureira. Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

- 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*
- 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)*

3. agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, rel. juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravado de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio -doença .

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravado de instrumento improvido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Relator JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA . PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; JUIZA MARISA SANTOS NONA TURMA;DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Impende salientar, finalmente, que a lesão do segurado, constatado em tratamento de saúde, supera em muito eventual prejuízo material do agravado.

Diante o exposto, **dou provimento** ao presente agravo, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041021-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : ADRIANA VIEIRA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ISAIAS APARECIDO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00088-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1º "A", do CPC, para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ADRIANA VIEIRA DA CONCEIÇÃO, contra a r. decisão de fl.08 proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Mirante de Paranapanema/SP que determinou a juntada de comprovante de residência da autora.

Aduz a Agravante, em síntese, que o seu domicílio é aquele indicado na inicial e na procuração, ou seja, o município de Mirante de Paranapanema. Alega que os documentos juntados aos autos comprovam o seu domicilio nesta comarca.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O artigo 109, §3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal.

No caso em apreço, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicilio do Autor e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

A Agravante declara na petição inicial que reside na comarca de Mirante do Paranapanema, junta aos autos cópias dos seguintes documentos: carteira de trabalho (fls. 16/18), certidão de nascimento de sua filha, comunicação de decisão da Autarquia (fl.20) e cópia da cédula de identidade (fl. 21), em que é apontado o domicilio da autora nesta comarca.

Portanto, conclui-se que a autora logrou demonstrar residir no município de Mirante de Paranapanema e, por se tratar de ação previdenciária, neste local poderá ser processada e julgada.

Na hipótese é relevante o fato de o autor da ação ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)*

O grau de zelo que foi demonstrado na decisão agravada, ao exigir documentos específicos para a comprovação da residência, não pode, entretanto, afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço do autor é aquele indicado na petição inicial, na procuração **ad judicia**, na declaração de pobreza, e nos documentos, mostrando-se excessiva a exigência feita pelo MM. Juiz **a quo**.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do CPC, determinando o prosseguimento da ação ajuizada, sem a necessidade de juntada de outros comprovantes de residência.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041038-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : LEONOR BENITES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS

No. ORIG. : 08.00.00282-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "**caput**", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONOR BENITES contra a decisão de primeira instância de fl. 24 que, em autos da ação de benefício previdenciário, manteve a decisão de não recebimento da apelação, tendo em vista sua intempestividade.

Alega a Agravante que juntou aos autos documento destacando que o seu patrono está em tratamento médico desde 11.07.2008, pois sofre de cefaléia incapacitante recorrente e que nas suas crises, fica completamente incapacitado para o desempenho de atividade intelectual, pelo que não pode concluir sua tese objeto do apelo a tempo. Aduz que a autora não pode ser prejudicada em seu direito por ato decorrente de força maior, já que o patrono estava incapacitado para concluir seu recurso no prazo, devendo ser restituído o prazo recursal.

Requer o efeito suspensivo.

Feito o breve relato. Passo a decidir.

Discute-se o não recebimento da apelação, por intempestividade.

Verifico dos autos que o patrono da autora tomou ciência da sentença em 13/07/2009, através de carga dos autos (fl.09) e que o recurso de Apelação foi protocolado em 29/07/2009. O prazo para interposição do recurso se escoou em 28/07/03 de julho de 2008, portanto, o recurso é intempestivo.

Com relação à alegação de justa causa, a justificar a extemporaneidade da Apelação, não vislumbro, no caso dos autos, nenhuma das hipóteses previstas no art. 183, do Código de Processo Civil a autorizar o recebimento da apelação fora do prazo processual estabelecido legalmente.

Prevê o artigo 183 que decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando a salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

De acordo com o código, reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou mandatário.

No caso, entendo não estar comprovada a alegada justa causa, correspondente à doença do seu patrono, a ensejar o recebimento da apelação interposta fora do prazo legal.

O patrono junta aos autos atestado médico datado de 31/07/2009. No entanto, referido atestado é genérico, apenas informa que o paciente (advogado) esteve em consulta com queixa de persistência dos sintomas álgicos nos últimos dias. Nem ao menos especifica que na data do vencimento do prazo processual (28/07) o mesmo estava incapacitado para exercer suas funções. Assim, não restou devidamente demonstrada a justa causa.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOENÇA DO ADVOGADO DA CAUSA. DEVOUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. Não configura justa causa a perda do prazo recursal por parte do advogado doente, quando este foi capaz de peticionar, ainda enfermo, pedindo a devolução do prazo recursal. Portanto, tinha condições de substabelecer, para que outro profissional praticasse o ato.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ AGA - 200602064579; QUINTA TURMA; Relator ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ:24/09/2007 PÁGINA:359) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE DEVOUÇÃO DE PRAZO RECURSAL - IMPEDIMENTO IMPOSTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO NÃO COMPROVADO - DECISÃO MANTIDA.*

*I - Segundo o disposto no art. 183, do CPC, decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.*

*II - Theotônio Negrão (in CPC Comentado, 33ª ed., Saraiva, pg. 260), por sua vez, em nota ao artigo referido, assim consignou, verbis: "A comprovação da justa causa ""deve ser realizada durante a vigência do prazo ou até cinco dias após cessado o impedimento, sob pena de preclusão"" (STJ - 6ª Turma, Ag 48.117-4-SP-AgRg, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 24.5.94, negaram provimento, v.u., DJU 13.06.94, p. 15.128)."*

*III - Com efeito, não consta nos presentes autos qualquer prova da situação fática narrada pelo agravante. O obstáculo supostamente imposto pela Secretaria do Juízo poderia ter sido levado ao conhecimento do Magistrado a quo, dentro do prazo para interposição do recurso ou até cinco dias após cessado o impedimento, a quem caberia tomar as providências necessárias para salvaguardar sua faculdade processual de se irressignar em face da sentença desfavorável.*

*IV - Sendo assim, não há falar em devolução do prazo recursal, eis que o pedido está calcado em meras alegações. V - Agravo improvido.*

*(TRF- SEGUNDA REGIAO; AG - 200502010009704; SEXTA TURMA ESPECIALIZADA; Relator Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES; DJU:22/03/2006 - Página::208) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEVOUÇÃO DO PRAZO - JUSTA CAUSA.*

*I - Não demonstrada a existência de justa causa impeditiva da realização do ato, não há que se falar em devolução do prazo recursal.*

*II - Agravo regimental prejudicado.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000361427; DÉCIMA TURMA; Relator SERGIO NASCIMENTO; DJU:28/05/2004 PÁGINA: 507)*

Saliente-se ainda, que é assente na jurisprudência que a comprovação da justa causa deve ser efetuada dentro do prazo recursal, ou no prazo de 5 dias após o encerramento do impedimento.

No caso, o prazo para interposição da apelação escoou em 28/07/2009 e somente em 18/10/2009 é que o patrono vem aos autos justificar a perda do prazo, com a juntada de atestado médico.

Diante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042185-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : TEREZINHA APARECIDA MAEBARA

ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

PARTE AUTORA : JOAQUIM CLAUDIO DA ROCHA falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 94.09.01999-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Em agravo de instrumento a parte autora pretende que " seja reformada a r. decisão agravada, para determinar a expedição de alvará judicial para que a habilitada possa receber junto à Caixa Econômica Federal os valores ali depositados pelo INSS e referente ao precatório expedido nos autos da Ação Ordinária ".

Decido.

O recurso reúne condições para o processamento na forma de instrumento.

A r. decisão agravada merece reforma.

Verificado o óbito de uma das partes da relação jurídica processual, imprescindível que sejam habilitados e incluídos os respectivos sucessores como condição para o regular prosseguimento do feito.

Assim, no presente caso, sem a regularização do pólo ativo, pois noticiado o óbito do autor, nenhum ato processual poderá ser praticado sob pena de nulidade, o que inviabiliza, por ora, a extinção da execução como já anunciado pelo Juízo a quo.

No que tange ao levantamento dos valores sob depósito, a questão deverá ser objeto de novo exame pelo Juízo a quo, após a regularização do pólo ativo.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo para determinar que seja regularizado o pólo ativo do feito originário, considerando o óbito do autor.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00201 PETIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.00.042483-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

REQUERENTE : ACENIRA CLEIDE CUBO XINCHETE

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00111-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

ACENIRA CLEIDE CUBO XINCHETE apresenta a presente petição requerendo a antecipação da tutela jurisdicional em sede de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial que, futuramente, será distribuída a esta Corte.

Aduz que, produzidas as provas, concluiu-se pela sua total incapacidade para o labor, concedendo-se a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, pendendo recurso de tal decisão.

Contudo, o magistrado de primeiro grau não concedeu a antecipação da tutela, não tendo havido embargos de declaração da referida decisão.

É o relatório.

Conforme confessa a própria jurisdicionada, os prazos para interposição dos recursos cabíveis foram todos ultrapassados.

Ora, se até mesmo a Lei do Mandado de Segurança não admite o remédio heróico quando houver recurso previsto nas leis processuais, o que se dirá de mera petição encaminhada fora dos autos de recurso que sequer foi distribuído?

Nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, archive-se a presente petição, posto que manifestamente incabível.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES CIPRIANO  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 09.00.04542-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação versando sobre aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e que a decisão recorrida afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042983-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : SUZANA CRISTINA DE ROCHA STANLEY

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00145-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento / manutenção do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo.

Feito o breve relatório, decido.

O presente recurso não merece seguimento.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documentos anexos) demonstram que, na esfera administrativa foi concedida a prorrogação do benefício à agravante, com DCB prevista para 20/01/2010, de acordo com perícia médica realizada em 20/10/2009, de modo que a agravante encontra-se devidamente amparada pela cobertura previdenciária.

Cumprido salientar, ainda, que, antes da obtenção de provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, faz-se mister que a agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetida à nova perícia médica perante o INSS, sendo oportunizado à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir na lide.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao seu conhecimento.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043317-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : JUSCELINO DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 09.00.02263-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação versando sobre a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e que a decisão recorrida afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário do presente recurso por 60 (sessenta) dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo de primeiro grau.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043415-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO FRANCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00126-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, que deve ser devolvido o prazo para interposição de recurso contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Alternativamente, sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da medida excepcional.

DECIDO.

Nos termos do art. 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, verifico que o recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada, que deveria constar no verso da fl. 88 dos autos principais, conforme notícia o próprio agravante em suas razões de agravo.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043800-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : BENEDITO DE AZEVEDO CANDUZ

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ CAVALIERI e outro

: ROBERTO VANCIM

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 98.03.00246-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O agravante pretende a exclusão dos cálculos de liquidação do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sob o argumento de que o referido índice foi objeto de ação autônoma em trâmite perante o Juizado Especial.

Decido.

Os motivos de tão inusitado pedido são evidentes, pois restritos única e exclusivamente à partilha das verbas honorárias entre os causídicos, sendo que a parte segurada não sofrerá qualquer prejuízo material pela execução do referido índice, seja como acessório ou como principal.

Sem adentrar na análise de conveniência ou oportunidade da pretensão, ou dos evidentes excessos na provocação do órgão jurisdicional, ou, ainda, nos gastos desnecessários de tempo, e de recursos materiais e pessoais do aparato

judicial, na solução de pseudo lides que poderiam ser solucionadas com um simples acordo extrajudicial entre os causídicos, tenho que sob o aspecto estritamente jurídico, o pedido da agravante procede. Na hipótese retratada nos autos, prevalece a ação autônoma que trata especificamente do referido índice, em detrimento da inclusão do mesmo como acessório na conta de liquidação da ação que concedeu a aposentadoria ao autor. Assim, sem delongas, porque o feito já consumiu tempo e recursos em demasia, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para determinar a exclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, dos cálculos de liquidação referente ao feito de origem. Oportunamente, baixem os autos à origem. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043880-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
AGRAVANTE : LUCIANA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.013975-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação versando sobre a revisão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem direito ao recebimento de aposentadoria mais vantajosa do que aquela que vem recebendo. Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso não merece seguimento.

Nas razões do agravo, a autora afirma:

*"O Agravante, mesmo se aposentando, e, supõe-se, estaria podendo desfrutar do seu merecido descanso após anos de labor, não obteve a renda desejada e foi obrigado a retornar ao mercado de trabalho.*

*Continuou desta forma o Agravante a recolher contribuições ao INSS em virtude de seu registro de trabalho e em decorrência de ser contribuinte obrigatório da Previdência, no qual permanece exercendo atividade remunerada na empresa Viação Bristol Ltda.*

*Analizando a CTPS do Agravante, consta-se que continuou a exercer trabalho remunerado, logo, deseja aproveitar estar contribuindo para fazer jus à aposentadoria numa Renda Mensal Inicial, num valor mais compatível com suas contribuições e com os padrões monetários e econômicos vistos nos dias de hoje. Entretanto, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal indeferiu o pedido de Antecipação da Tutela, o que contrariou as garantias constitucionais e não respeitou a posição majoritária da doutrina." (fls. 05)*

Percebe-se, pois, que as alegações tecidas nas razões do agravo estão totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão combatida.

Ora, é cediço ser ônus do agravante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, o recurso não merece ser conhecido, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, em ofensa à exigência imposta pelo inciso II do art. 524 do CPC.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO.**

1. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

3. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante da (em espécie) liminar rejeição aos seus embargos, por intempestivos, como visto.

4. Sepulta de insucesso seu recurso a própria parte agravante, assim se impondo seu não-conhecimento.

5. Não-conhecimento do agravo de instrumento interposto."

(TRF 3ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 70478 - Processo nº 98.03.079337-3/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator: Juiz SILVA NETO, v.u., Data do Julgamento: 10/07/2008, DJF3: 24/07/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

- Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 4223 - Processo nº 90.03.043554-5/SP, Oitava Turma, Relatora: Des. Fed. VERA JUCOVSKY, v.u., Data do Julgamento: 29/01/2007, DJU: 21/02/2007, Página: 127).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento interposto não preenche requisito essencial para o seu conhecimento, por estarem divorciadas as razões do recurso na inicial e o conteúdo da r. decisão atacada.

2. Não observada a forma preconizada pelo art. 524, II, do CPC, há de ser negado seguimento ao recurso pela manifesta inadmissibilidade, a teor do art. 557, caput, do Diploma Processual Civil.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 132404 - Processo nº 2001.03.00.017589-6/SP, Sexta Turma, Relatora: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, v.u., Data do Julgamento: 30/03/2005, DJU: 23/09/2005, Página: 490).

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043984-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : MANOEL SENA e outro

: ALVARO ANTONIO PEREIRA SENA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00116-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação reivindicatória de pensão por morte, concedeu ao agravante o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício e determinou a juntada de comprovante de residência atualizado, contrato de honorários e documentos que comprovem o estado de miserabilidade.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa. Aduz, ainda, que não há amparo legal para a determinação de juntada do comprovante de residência e do contrato de honorários. Alega, também, que a declaração de pobreza é documentos suficiente para demonstrar a situação financeira. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e com pronta resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias, e somente após o decurso deste prazo, e desde que ainda inerte a autarquia, é que surge o interesse processual do segurado.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da prévia provocação administrativa.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CARENCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇO A LIDE, DOCTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*( Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156 ).*

Assim, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

A ausência de prévia provocação administrativa afasta o interesse processual.

No tocante à alegação de que é dispensável a juntada do comprovante de residência atualizado, também não merece reparos a decisão agravada.

Nas ações movidas por segurado contra o INSS, onde o domicílio daquele não é sede de Vara da Justiça Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda, como prevê o art. 109, §3º, da Constituição Federal.

A prática vem determinando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual.

Frise-se, por oportuno, que não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

Quanto à determinação para juntada do contrato de honorários, assiste razão ao agravante.

Por ora, não há necessidade de juntada de contrato de honorários advocatícios. Tal documento diz respeito apenas às partes, representando uma relação obrigacional não formal.

Somente será necessária a juntada do referido documento, caso o advogado requeira, futuramente, a reserva dos honorários advocatícios contratuais quando da expedição do precatório em favor do autor, conforme dispõe o artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/94.

Também assiste razão ao agravante, a insurgência quanto à juntada de comprovante do estado de miserabilidade.

Ainda que se admita que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não constitua dever do magistrado diante do seu requerimento, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

Neste sentido os arestos seguintes:

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.**

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente.*

*(STJ, 1ª Turma, Medida Cautelar nº 2822/SP, Proc nº 2000/0049208-6, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 05/03/2001 PG:00130, v.u.)*

**RESP - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA**

*- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:21/09/1998 PG:00235, v.u.)*

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para dispensar a autora da juntada do contrato de honorários advocatícios e do comprovante de miserabilidade.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044836-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO ADMIR OCTAVIO

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00146-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 5 dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 03.09.2009 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 39/42, revelam que o autor é portador de doença crônica do coração, hipertensão e distúrbios do metabolismo, de modo que encontra-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final

julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

00210 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.012933-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA NUNES DE ARAUJO ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00081-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora, a isenção do pagamento de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/11/1945, completou essa idade em 15/11/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1962 (fl. 20), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural na CTPS da autora, nos períodos de 15/05/1974 a 16/07/1974 e 01/07/1980 a 01/11/1981 (fls. 22/24). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"* (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural por mais de vinte anos (fls. 145/148).

Ressalte-se que, ainda que a autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos às fl. 114, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão*

do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NOEMIA NUNES DE ARAUJO ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB a partir da data da citação (06/08/2007)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025378-9/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR HERNANDEZ SONCINI  
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE  
No. ORIG. : 07.00.00114-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 parágrafo 1-A do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da propositura da ação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 07/07/2006. Nascera em 07/07/1951, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartado à fl. 10.

No caso destes autos, podem ser consideradas como início de prova material do trabalho rural, as certidões de casamento da Autora (fl. 13), realizado em 21/11/1975, e a de nascimento do filho da Autora, nascido em 26/09/1977, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Contudo, não atendem à exigência do disposto no § 3.º do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91, não constituindo início de prova material da alegada atividade rural, os documentos do cônjuge da autora, juntados às fls. 11/12 e 14, quais sejam: o cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Lavínia (fl. 11), emitido em 11/09/1973, e o certificado de dispensa de incorporação (fl. 14), emitido em 24/03/1971, posto que, à época em que foram expedidos, a Autora não era com ele casada. O casamento realizou-se em 21/11/1975, de tal sorte que a ocupação descrita (lavrador) não poderia ser a ela extensível.

Impede registrar, ademais, que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 57), foram verificados 03 (três) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da parte Autora, no período compreendido entre 21/02/1985 a 09/02/1990. No mesmo cadastro, em relação ao cônjuge da Autora, constata-se 08 (oito) vínculos empregatícios entre 17/07/1975 a 10/11/1994, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez - ramo de atividade: industriário, refiro-me ao benefício NB 0572220235.

Ademais, observo que nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 59), há o registro de que a Autora recebe o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu cônjuge - ramo de atividade :industriário, forma de filiação: empregado, concernente ao benefício NB -0572220235- DIB em 01/10/1992.

Considerando-se o conjunto probatório acima, constata-se que a Autora e o seu marido não se dedicaram ao exercício de atividades rurais, de maneira que a sua qualificação como lavrador, constante da Certidão de Casamento, restou totalmente isolada, o que inviabiliza a extensão desta condição à autora.

Estas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 25/26 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, verifico que entre a prova material considerada nesses autos, relativa ao ano de 1975, e o início da atividade urbana do cônjuge também no ano de 1975, não transcorreu o período suficiente à concessão do benefício, pois a Autora necessitaria

comprovar o exercício de atividade rural por 150 (cento e cinquenta) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2006.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026318-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ADAO DONIZETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00210-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Fls. 138/142 e 145. Homologo o pedido de desistência formulado pelo autor.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027709-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA BORTOLOTI MORAES

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 08.00.00209-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, fixando o termo inicial em 05 (cinco) anos da data da distribuição da ação (26/11/2003), declarando prescritas as parcelas anteriores, incidindo correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do total das prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da distribuição da ação (26/11/2008). Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente a trinta meses da data do ajuizamento da ação.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início (26/11/2003) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a Autora a concessão de aposentadoria por idade. Tendo ela nascido em 26/09/1923, implementou o requisito etário em 26/09/1983, época em que tal benefício era regulamentado pelo artigo 32 do Decreto n.º 89.312, de 23/01/1984, nos seguintes termos:

*"ART. 32 - A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1.º do artigo 30, observado o disposto no § 1.º do artigo 23".*

Assim, de acordo com esse dispositivo legal, exige-se para a concessão da mencionada aposentadoria ao trabalhador urbano o implemento da idade mínima e o cumprimento de carência.

Conforme já salientado, a Autora completou a idade legal - 60 anos - em 26/09/1983, época em que a carência era de 60 (sessenta) contribuições mensais.

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como segurada empregada, nos períodos de 1º/05/1979 a 23/06/1980 e 25/06/1980 a 30/05/1984, como comprovam a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/14) e as guias de recolhimento de contribuições (fls. 15/16). Assim, na data do requerimento administrativo formulado em 09/07/1984, a parte autora contava com 61 (sessenta e um) meses de contribuição, número superior à carência exigida.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

O MM. Juiz "a quo" fixou o termo inicial em 05 (cinco) anos da data da distribuição da ação (26/11/2003). Entretanto, a data de início do benefício, no caso, deveria ser a data do requerimento administrativo (09/07/1984), nos termos do artigo 54 da Lei n.º 8.213/91. Dessa maneira, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte do autor, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em reformatio in pejus, de modo que se mantém o termo inicial em 26/11/2003.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp n.º 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se que o termo inicial do benefício foi fixado exatamente no quinquênio anterior à propositura da ação.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LÚCIA BORTOLOTI MORAES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 26/11/2003**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033265-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GABRIEL DE ASSIS

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01627-2 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Justiça Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 25/11/1999. Nasceu em 25/11/1939, conforme as cópias de sua carteira nacional de habilitação e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados às fls. 06.

No caso destes autos, a certidão de casamento da Autora, realizado em 15/11/1963 (fl. 07), na qual consta a qualificação de seu cônjuge com criador constitui início de prova material.

Todavia, a qualificação do Autor como administrador de fazenda consta na procuração de fl. 08 e no processo de interdição do Sr. Manoel Gomes do Prado (fl. 09/10), no qual foi designado como curador para administrar os bens do interditado. Referida qualificação também ficou consignada no instrumento particular de compromisso de venda e compra (fls. 19/20), firmado entre o Autor e terceiros em 16/03/2003.

Assim, apesar de as testemunhas (fls. 51/53) relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, verifico que o próprio Autor, em seu depoimento (fl. 50), afirmou ter trabalhado como administrador de fazendas, tendo sido também nomeado como administrador judicial da Fazenda São Pascoal, em que tinha os funcionários sob seu comando.

As atividades do Autor relacionam-se com o meio rural, mas as funções de administração e gerência, por ele exercidas, descaracterizam-no como rurícola, trabalhador rural ou segurado especial.

Há reiterados julgados no sentido de que o empregado rural não necessita comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rurícola (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Entretanto, referido entendimento não é aplicável à hipótese destes autos. Imprescindível, portanto, o recolhimento de contribuições previdenciárias para se averiguar a qualidade de segurado.

Assim, não comprovada a qualidade de segurado do Autor, é de rigor a improcedência do pedido

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.**

I - Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

II - Cédula de identidade constando seu nascimento em 28.01.1943; certidão de casamento, celebrado em 15.04.1961, informando a profissão de lavrador do marido; CTPS do marido, constando registros nos períodos de 01.10.72 a 31.10.81 e de 01.11.85 a 28.02.91, no cargo de administrador de fazenda, e CTPS da autora, com registro no período de 15.02.06 a 24.02.06, no cargo de serviços gerais em estabelecimento agropecuário; recibos de entrega de declarações de imposto de renda de 70 e 72, em nome do cônjuge, constando a residência na Fazenda Granada; rescisões dos aludidos contratos de trabalho do marido; certidão de casamento do filho lavrador de 08.05.82, contendo o cônjuge como administrador de fazenda e CTPS do filho, contendo registros de 13.02.78 a 31.01.84, como serviços gerais na lavoura e de 1º.02.84 a 31.03.87, como tratorista.

III - Em consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, verifica-se constar os registros mencionados e que o cônjuge possui cadastro como contribuinte individual, em 01.04.92, efetuando recolhimentos de 04/92 a 06/92; 04/83 a 07/93; 09/93 a 02/94; 02/94 a 03/95 e de 05/95 a 01/96, e que se aposentou por idade, como contribuinte individual, em 28.09.2000, no valor de um salário mínimo, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão.

IV - As testemunhas afirmam o labor rural da autora.

V - Impossibilidade de se estender à autora, a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do exercício de trabalho tipicamente urbano, ou seja, laborou como administrador de fazenda, não lidando diretamente com a terra, que é o caso do trabalhador rural.

VI - Início de prova material da autora, registro em CTPS de 2006 é recente, não comprovando o trabalho rural pelo período de carência legalmente exigido.

VII - Embora tenha implementado o requisito etário (55 anos em 1998), não cumpriu os requisitos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, quanto ao tempo de trabalho no campo e carência.

VIII - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Apelação do INSS provida.

XI - Sentença reformada.

Relatora DES. FED. MARIANINA GALANTE

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1193894 - Processo: 200703990184904 - SP - OITAVA TURMA - V.U. - Decisão: 03/12/2007 - Documento: TRF300139522 - DJU:23/01/2008 PÁGINA: 500

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.** Mantenho, integralmente, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037524-0/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOANA PEREIRA  
ADVOGADO : CARINA VEIGA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00129-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da do requerimento administrativo. Determinou a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Foram antecipados os efeitos da tutela jurisdicional. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Quanto à alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação.

O fato de anteciparem-se os efeitos da sentença de mérito, em processo cuja parte ré seja a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário, apanágio das sentenças mencionadas no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela. O reexame necessário configura pressupostos da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício, sem prejuízo de sua cessação, caso ao final seja afastada a pretensão do autor. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Afasto, pois, a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 15/06/2000. Nasceu em 15/06/1945, conforme as cópias de sua certidão de nascimento e da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora, encartados, respectivamente, às fls. 11 e 17.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material do trabalho rural, a Certidão de Nascimento do filho da Autora (fl. 16), nascido em 15/01/1979, na qual consta a qualificação do seu companheiro como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 87/88, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Saliente-se, ainda, que, mediante consulta às informações do CNIS/DATAPREV, em nome da Autora e do seu companheiro nada foi constatado.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.** Mantenho, no mais, a r.sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038146-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : BERNARDETE DE JESUS DOS REIS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-3 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação. Sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 06/03/1999. Nasceu em 06/03/1944, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 06.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 07), realizado em 09/08/1975, na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Todavia, constata-se nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 24/25) que o cônjuge da Autora possui 05 (cinco) vínculos empregatícios de natureza urbana entre 01/12/1977 a 01/12/1997.

Resta evidenciado, portanto, que o cônjuge da Autora ativou-se na prestação de serviços urbanos, a partir 01/12/1977. Assim, entre a prova material mais remota da atividade rural (1975) e o início da atividade urbana do cônjuge (1977) transcorreram apenas 02 (dois) anos, o que é insuficiente à concessão do benefício, pois o Autor necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 108 (cento e oito) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2008.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego **seguimento à apelação interposta pela parte Autora**. Mantenho, integralmente, a r.sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039272-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE APARECIDA MARTINS POSTIGO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00041-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 parágrafo 1-A do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 10/01/2008. Nascera em 10/01/1953, conforme as cópias autenticadas de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 10.

No caso, segundo consta da exordial, a Autora é casada e desenvolveu atividades laborativas em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carrou aos autos os documentos de fls. 13/50, em especial, a certidão de registro de imóvel da comarca de Dracena-SP (13/22), na qual evidencia-se que seus pais Sr. Francisco Martins Ruiz e Sra. Antonia Posito Miraia, doaram à Autora, com reserva de usufruto vitalício, parte de imóvel rural, as Declarações Cadastrais - Produtor Rural (fls. 15/22), nas quais depreende-se que o Sr. Francisco Martins Ruiz e sua esposa são produtores rurais, e o contrato particular de parceria rural (fl. 23), firmado entre a mãe e o cônjuge da Autora, em 20/01/2005, e no qual a genitora da Autora outorga a parceria do imóvel rural, denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, pelo prazo de 05 (cinco) anos, com início em 01 de fevereiro de 2005 e término em 31 de janeiro de 2010. Todavia, mencionados documentos não atendem à exigência prevista no § 3.º do artigo 55, da Lei n.º 8.213/91, de modo a constituir início de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada.

Embora comprovada a propriedade e manutenção de imóvel rural pelos documentos acima mencionados, o conjunto probatório converge no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado e, sendo a autora casada, não há como se acolher a pretensão de ser-lhe extensível a qualificação de lavrador de seu genitor.

Além disso, observa-se na certidão do registro de imóvel (fl. 13 - verso) que a doação do imóvel rural foi feita à Autora, com reserva de usufruto vitalício, não só com relação ao bem imóvel, como também de toda a renda que ele produzir. Quanto ao Contrato de Parceria Agrícola, firmado entre o cônjuge e a mãe da Autora, Sra. Antonia Posito Miraia (fl. 23), este não é suficiente para comprovar o exercício de atividade rural, pelo tempo estabelecido em lei.

Com melhor acerto, caberia à autora carrear a esses autos provas materiais em nome próprio ou de seu cônjuge, compatíveis, nesse contexto, com a contemporaneidade da prestação de serviços mencionada.

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Verifica-se dos autos, contudo, que a subsistência da Autora não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana desempenhado por seu marido.

Destarte, nas informações do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 107/112, há registro de que o cônjuge da Autora exerceu atividades urbanas, nos seguintes períodos:

BANCO BRADESCO S/A , de 16/02/1976 a 22/07/1987;  
COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CARNES BODOQUENA LTDA. 07/07/1998 a 10/09/1993;  
FRIGORÍFICO TRANSMONTANO LTDA. EPP, de 11/09/1993 a 00/08/1995;.   
FRIGORÍFICO OURO VERDE LTDA, de 01/10/1995 A 12/1996;.   
OUROFRIG INDUSTRIA DE CONSERVAS LTDA- EPP, de 01/11/1998 a 31/05/2002;.   
INDUSTRIA E COM DE CARNES E DERIVADOS RODRIGUES OLIVEIRA LTDA. de 01/07/2003 a 12/10/2004;.

Ademais, com relação à autora, no referido cadastro e na sua Carteira de Trabalho e Previdência (fls. 120/121), há registros de vínculos urbanos, nos períodos de 01/03/1973 a 05/04/1973, de 07/12/1976 a 31/01/1977 e de 01/06/1977 a 02/12/1978.

Assim, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Por outro lado, também não se caracterizou uma possível atividade rural exercida de forma individual pela Autora, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, pois inexistem documentos, em nome próprio, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Cumpram ressaltar que a Lei n.º 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a condição de rurícola da Requerente, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 162 (cento e sessenta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2008.

Desse modo, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 74/75), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação, o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041603-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ROMANO BARBOSA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
No. ORIG. : 08.00.00126-8 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 27/10/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 18/10/1975, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 13/14), nascidos em 25/08/1977 e 19/08/1976, todas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do marido da autora, os Instrumentos Particulares de Contrato de Parceria Agrícola (fls. 15/32), vigentes entre 2000 e 2006.

Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 93/94), por sua vez, registram em nome do marido da autora, a percepção de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural como segurado especial, desde 18/02/2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 63/64, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido da autora (fl. 106), registram, também, um vínculo empregatício urbano, no período compreendido entre 1978 e 1987.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041635-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA FURLAN MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

No. ORIG. : 07.00.00174-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios,

sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária e dos juros moratórios.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 29/09/2002.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a cópia parcial de um Livro de Registro de Associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava (fls. 14/16), cujo termo de abertura foi lavrado pelo MTPS, em 27/10/1982, do qual consta a inscrição da autora com a profissão de rural.

Destaque-se, ainda, a Certidão de Casamento da autora (fl. 17), celebrado em 23/09/1972, e o Certificado de Dispensa de Incorporação do marido da autora (fls. 18), expedido em 07/12/1975, ambos constando a qualificação dele como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 54/56, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais constatou-se a inscrição da requerente como segurada facultativa, em 04/03/2002, com recolhimentos até 2009. Entretanto, essa inscrição não possibilita aferir a natureza da atividade exercida, se rural ou urbana.

Além disso, a atividade exercida pela autora após 2002 não obsta à concessão da aposentadoria pretendida, pois ela já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente.

Em nome do cônjuge, o sistema registra a inscrição como pedreiro, em 01/01/1983, com recolhimentos até 1999, e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, oriunda de atividade de comerciante, desde 19/04/1999. A atividade urbana do marido, contudo, também não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041883-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INACIO GARCETE

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 08.00.02944-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a isenção das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem apresentação de contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 05/05/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Cédula de Identidade, datada de 1972, e a Certidão de Casamento do autor (fls. 08/09), celebrado em 10/10/2001, das quais consta a sua profissão como lavrador.

Destaque-se, ainda, as informações obtidas no CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome do autor, um vínculo de trabalho rural, com data de admissão em 1997, constando a última remuneração em outubro/2009.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 70/71, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 2678/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061555-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM DIAS NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO GALLUCCI MONTEIRO DOS SANTOS e outros

: OTAVIO MONTEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA

No. ORIG. : 92.00.82645-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 21.9.1992, cujo pedido cinge-se ao pagamento de correção monetária e juros moratórios em face do pagamento, em atraso, do auxílio doença percebido pelo autor.

A sentença prolatada julgou procedente o pedido para o fim de condenar a autarquia ao pagamento de correção monetária da data em que deveria ser paga a prestação até o efetivo pagamento, bem como correção monetária e juros de mora da data da citação até a liquidação da sentença, com honorários arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou pugnando pela reforma da sentença.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Após o falecimento do autor fl. 50, foi habilitado o herdeiro Otávio Monteiro dos Santos fls. 34/35 e 52/53.

Concedida a justiça gratuita a fl.10

Efetivamente, não merece prosperar a tese defendida pela Autarquia em sede de recurso de apelação. A correção monetária é sempre devida em face de pagamento realizado fora do prazo previsto em lei.

A jurisprudência não se afasta desse posicionamento:

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AC 9702024250 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 - Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO - SEGUNDA TURMA (...). CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 147% PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. I - É DEVIDA A CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS 147% PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE, CONSOANTE PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE. II - OS HONORÁRIOS FICAM REDUZIDOS A 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR DA CONDENÇÃO, SOBRETUDO PORQUE AS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL JÁ VÊM SENDO REITERADAMENTE DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS. III - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

Acolho parcialmente o reexame necessário para adequar os consectários legais e verba honorária ao entendimento pacífico dessa Turma.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.8.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.8.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar o estipulado na Resolução 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para ajustar os consectários e verba honorária.

Tendo em vista a substituição processual a fl. 53, determino que os autos sejam remetidos à UFOR para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCOS BIRAL

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contra-razões de apelação à fl. 470.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 13.02.2008 (fl. 398/399), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 438/439) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 366/367, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (04/2007) e a data da expedição do ofício precatório (02/2008), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

**1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.**

**2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.**

**3 - Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

**1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.**

**2. Embargos de divergência não providos.**

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 366/367, com trânsito em julgado em 30.11.2006.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.096960-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL MONTEIRO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.04567-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada em 25.08.98, objetivando o autor a inclusão do adicional de periculosidade de 30% aos salários de contribuição, com o fito de que seja recalculada a sua renda mensal inicial, com DIB de 22/07/93. Assevera que tal verba foi reconhecida como devida em regular ação que correu na Justiça Trabalhista, 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, a qual recebeu o número de ordem: 526/95 (cópias juntadas aos autos às fls. 13/47).

Pleiteia seja recomposto o valor das prestações e pagas as diferenças resultantes, com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios de 20% sobre o total apurado.

O MM Juiz monocrático julgou procedente o pedido, determinando ao Instituto-réu o revisão da renda mensal inicial do autor, incluído o adicional de periculosidade e o pagamento das diferenças devidas a partir do ajuizamento corrigidas monetariamente, mais os juros de mora de 6% ao ano desde a citação, e, ainda, o pagamento de 10% sobre o total da condenação, a título de honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

O INSS apelou, aduzindo que o *decisum* merece reforma, posto que o benefício concedido foi calculado levando-se em conta salários de contribuição recolhidos pelo seu valor teto, não havendo qualquer efeito prático se fosse somado aos salários de contribuição o dito adicional, pois não haveria nenhuma mudança no valor da renda inicial.

Adesivamente, recorreu o autor, requerendo fosse elevado para 15% do total apurado, o percentual relativo aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Inicialmente consigno que em se tratando de revisão de benefício e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, §1º, última parte, do diploma processual.

Por outro lado, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, "in verbis": "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Estão prescritas todas as parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), ou seja, aquelas anteriores a 25.08.93.

Entretanto, o MM Juízo *a quo* fixou como termo inicial do pagamento das diferenças, o ajuizamento da demanda (25.08.98).

Feitas essas considerações, **decido**.

Compulsando os documentos acostados aos autos, verifico que irretocável é a decisão do MM Juiz *a quo*.

Isto porque, conforme assevera o magistrado, os salários de contribuição não foram todos limitados ao teto - como quer fazer crer o apelante em seu recurso, tomando-se por base a análise do demonstrativo de fl. 12 destes autos.

Este, aliás, é o único argumento expendido pelo recorrente para ver reformada a r. sentença.

Dos 36 salários de contribuição, houve limitação ao teto de 22 deles, não tendo atingido tal patamar os das competências 09/91, 10/91, 12/91, 01/92, 02/92, 03/92, 05/92, 06/92, 07/92, 08/92, 09/92, 01/93, 03/93 e 05/93

Não havendo outro e uma vez reconhecido o direito ao adicional de periculosidade e tendo sido recolhidas as contribuições previdenciárias, é cristalino o direito do apelado de ver acrescentado os valores representados pelo percentual de 30% aos salários de contribuição, a título de adicional de periculosidade, para a obtenção de nova renda mensal inicial, que todavia deve ser limitada ao teto se atingir tal limite.

Não é diferente, diga-se, o entendimento das Cortes Regionais, acerca da matéria aqui debatida.

Se não, vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NA JUSTIÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Embora o INSS não tenha participado da ação trabalhista está sujeito aos seus efeitos, na medida em que o valor do benefício previdenciário tem estrita relação com o valor dos salários. II - Considerando que a obrigação em recolher as contribuições previdenciárias devidas pelo empregado é do ex-empregador, não pode a parte autora ser penalizada por eventual ausência de recolhimento de contribuição que não incumbia a ela realizar. III - Os valores em atraso são devidos a*

partir da citação, uma vez que os documentos necessários para o cômputo do adicional de periculosidade não foram apresentados no processo administrativo de concessão do benefício e o INSS somente teve conhecimento da presente demanda a partir da citação. IV - Os honorários advocatícios foram devidamente arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre as prestações vencidas até a sentença. V - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas." (AC 97030570461 - Turma Suplementar Da Terceira Seção - Juiz Fernando Gonçalves - DJF3 Data:18/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERICULOSIDADE. LAUDO DA PERÍCIA TÉCNICA PRODUZIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. INVIÁVEL APÓS 28-05-1998. LEI 9.711/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS SALARIAIS. PAGAMENTO DE ATRASADOS. POSSIBILIDADE. 1. O fato da atividade desempenhada não estar expressamente prevista em norma específica, não afasta a possibilidade do reconhecimento de sua periculosidade quando demonstrado que realizada em áreas de risco, com sujeição a explosões e incêndios, devendo ser reconhecida a sua especialidade. 2. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo comum. 3. Viável o aproveitamento, como prova material, da perícia técnica produzida em reclamatória trabalhista. 4. A conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28-05-1998, a teor do art. 28 da Lei n.º 9.711/98. Precedentes das Quinta e Sexta Turmas do STJ. 5. O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais, ainda que não tenha o INSS participado da relação processual na Justiça Trabalhista, atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício, os quais, por consequência, acarretarão novo salário de benefício. 6. Contando o segurado com 36 anos completos de tempo de serviço e cumprido o período de carência legalmente exigido até à data do requerimento, faz jus à revisão do ato de outorga do seu benefício inicialmente deferido de forma proporcional, procedendo-se à integralização da renda mensal inicial, passando o respectivo coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, a partir da DER/DIB." (AC 200372010027540 - Quinta Turma - TRF4 - Relatora Maria Isabel Pezzi Klein - D.E. 03/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RMI. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DEFERIDO POR FORÇA DE DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. No cálculo do salário-de-benefício e da RMI, deve-se levar em conta a parcela referente ao adicional de periculosidade, a qual integra o salário-de-contribuição do trabalhador empregado. 2. Hipótese em que o autor teve assegurado, através de decisão da Justiça Trabalhista, o direito à referida verba, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão da aposentadoria. 3. Não aproveita à autarquia o argumento de que não teria integrado a relação processual na reclamação trabalhista. É suficiente que se observe que a Justiça do Trabalho procedeu à execução das diferenças de contribuição previdenciária, nos moldes do art. 114, inciso VIII, da Carta Magna, e que tais contribuições foram devidamente recolhidas. Destarte, porque favorecido com os efeitos da sentença da Justiça Obreira, não poderia o Instituto se opor ao cumprimento dos ônus também dela decorrentes. 4. Apelação e remessa oficial improvidas." (AC 200683000012491 - Segunda Turma - TRF5 - Des. Federal Marco Bruno Miranda Clementino - DJ - Data:06/04/2009 - Página:183 - Nº 65)

O pagamento das diferenças resultantes, como ficou assentado na decisão guerreada, deve ser efetuado a partir da data da citação do recorrente, pois, por óbvio, a Autarquia não tinha, até então, conhecimento do curso da ação trabalhista, nem tampouco de seu resultado.

Quanto ao pedido de majoração do percentual a título de honorários advocatícios reclamado no Recurso Adesivo pelo autor, entendo que em se tratando de demanda que envolve apenas matéria de direito, o percentual arbitrado remunera adequadamente o profissional e está de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante

Por tudo quanto se expôs, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial**; e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, **nego provimento ao recurso adesivo** do apelado.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098952-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OVIDIO MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 97.00.00073-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício, ao argumento de que quando do cálculo da renda mensal inicial, a autarquia, ao considerar o salário de contribuição referentes aos meses de 05/91, 01/92 e 08/93 o fez com base em valores errado, tendo em vista erro de datilografia do empregador, fato que deu causa à RMI inferior ao devido. A sentença, de 28.04.99, julga procedente o pedido da parte autora, para determinar a revisão o valor da renda mensal inicial do benefício, conforme os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 121/122) e pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, desde a data do início do benefício, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Ainda, condena o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, por força da remessa oficial, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

Cinge-se a controvérsia ao recálculo da renda mensal inicial e à revisão do benefício efetivado pelo INSS (DIB 25.11.93), sob a égide da Lei 8.231/91, tendo em vista que a autarquia se baseou em valores errôneos informados pela empregadora do autor, que levou ao cálculo a menor do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Conforme os valores constantes do processo administrativo (fls. 95/119), bem como os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 121/122), restou comprovado que o INSS efetuou o cálculo da renda mensal inicial do

benefício concedido em 25.11.93 nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.231/91, baseado em erro de datilografia da empregadora referente aos meses de 02/91, 01/91 e 08/93, reduzindo indevidamente o valor do benefício.

Por tal razão, é devida a revisão do benefício, desde a data da concessão, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, convindo esclarecer que o valor da condenação deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação do INSS, por ser manifestamente improcedente e com amparo no § 1º-A do mesmo dispositivo dou parcial provimento à apelação para reduzir a base de cálculo da verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.001963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ORLANDO BRAZ PRADO e outros

: PAULO GERVASIO MARTINELLI

: ROBERTO PAULI MATHEUS

: SEBASTIAO BERTOLINI

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 30/11/2009

Data da citação: 7/4/2000

Data do ajuizamento: 3/5/1999

Parte: ORLANDO BRAZ PRADO

Nro.Benefício: 0811976351

Nro.Benefício Falecido:

Parte: PAULO GERVASIO MARTINELLI

Nro.Benefício: 0822912325

Nro.Benefício Falecido:

Parte: ROBERTO PAULI MATHEUS

Nro.Benefício: 0811984559

Nro.Benefício Falecido:

Parte: SEBASTIAO BERTOLINI

Nro.Benefício: 0811975274

Nro.Benefício Falecido:

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Pedido procedente. Correção dos doze últimos salários-de-contribuição. Ausência de previsão legal. Verbete 260 da Súmula do TFR. Benefício concedido antes da CR/88. Incidência. Ação ajuizada a mais de cinco anos do termo final do verbete. Prescrição reconhecida. Art. 58 do ADCT. Conversão pelo Salário Mínimo de Referência. Improcedência.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício; b) correção, também, dos doze últimos salários-de-contribuição, atribuindo efeito financeiro desde a data inicial do benefício, ou a partir de 05/10/88 ou 01/6/92, observando-se, no segundo caso, a inexistência de menor/maior valor teto; c) aplicação do verbete 260 da Súmula do TFR; e d) recálculo da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, usando como divisor o Salário Mínimo de Referência vigente na data da concessão da benesse, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ficando sobrestada, face à justiça gratuita, a condenação em custas e honorários advocatícios (R\$ 100,00 para cada autor), ensejando apelo dos vindicantes, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Decido.

De início, observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, foram concedidos anteriormente à CR/88.

Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).*

Quanto ao pleito para atualização dos doze últimos salários de contribuição, observe-se que o cálculo dos benefícios é regido pela norma vigente na data da concessão.

No presente caso, as benesses foram concedidas anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/91, de modo que, as leis vigentes à época (Leis nºs. 5.890/73 e 6.423/77 e Decretos nºs. 83.080/79 e 89.312/84) determinavam, tão-somente, a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos.

De notar-se que o critério pelo qual todos os todos os salários-de-contribuição eram corrigidos, somente adveio com a regulamentação, pela Lei nº 8.213/91, do artigo 202, *caput*, da CR/88 (antiga redação), que determinou a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, sendo certo que tais normas não apresentaram comando expresso de retroatividade.

Por outro lado, verifica-se também que os benefícios não foram atingidos pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, que determinou a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/4/91.

Assim, à míngua de previsão legal, o pedido para atualização dos doze últimos salários de contribuição não merece prosperar.

No que se refere à aplicação do verbete 260 da Súmula do TFR, o mesmo dispôs que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei nº 3.807/60 - LOPS, perdeu até o advento do Decreto-Lei nº 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da CR/88, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento, às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei nº 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Desse modo, embora os benefícios dos autores tenham sido concedidos, anteriormente, ao advento da CR/88, a presente ação somente foi proposta em 03/5/99, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/4/89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp nº 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp nº 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/8/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar essa pretensão.

Por fim, no que tange à conversão do benefício em salários mínimos prevista pelo art. 58 do ADCT, alegam, os vindicantes, que, tendo suas aposentadorias sido concedidas na vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, que determinava a vinculação das pensões e proventos de qualquer natureza ao Salário Mínimo de Referência, este deveria servir como divisor, para apuração da quantidade de salários-mínimos, prevista no art. 58 do ADCT, e não o Piso Nacional de Salários, considerado pela autarquia securitária.

Pois bem. O Piso Nacional de Salários restou previsto no Decreto-Lei nº 2.351, de 07/8/87, nos seguintes termos:

*"Fica instituído o Piso Nacional de Salários, como contra prestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço." (art. 1º).*

A referida norma previu, ainda, o Salário Mínimo de Referência (art. 2º). Assim, foi instituído duplícipe regime salarial, que, a princípio, teve vigência até o advento da Lei nº 7.789/89, quando, então, passou a vigor, tão-somente, o salário-mínimo.

De notar-se, porém, que, anteriormente ao advento da referida Lei, a CR/88, em seu art. 7º, IV, previu "*salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim*" (g.n).

Verifica-se, assim, que a CR/88 não recepcionou a duplicidade de regime prevista no Decreto-Lei nº 2.351/87, devendo, desse modo, ser considerado, no período de 05/10/88 a 04/7/89 (vigência da Lei nº 7.789/89), apenas o Piso Nacional de Salários, mais condizente com a definição de salário-mínimo, constitucionalmente, prevista. É o que se infere, aliás, do parágrafo 4º do mencionado Decreto-Lei, *in verbis*:

*"A expressão 'salário-mínimo', constante da legislação em vigor, entende-se como substituída por:  
I - Piso Nacional de Salários, quando utilizada na aceção do caput do art. 1º deste decreto-lei; e  
II - Salário Mínimo de Referência, quando utilizada na aceção de índice de atualização monetária ou base de cálculo, de obrigação legal ou contratual."*

Dessarte, para fins de conversão do valor do benefício em número de salários-mínimos, prevista no art. 58 do ADCT, deverá ser utilizado o Piso Nacional de Salários, mais harmônico com a aceção de salário mínimo previsto no

dispositivo transitório, que deve ser analisado, sistematicamente, com as disposições constitucionais, em especial com aquela prevista no inc. IV do seu art. 7º, suso transcrito.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte (AC nº 467878, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 18/6/2007, DJ 12/7/2007; REOAC nº 1274162, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 25/03/2008, DJ 03/4/2008; AC nº 1119532, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/3/2008, DJ 09/4/2008; AC nº 527185, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005).

Confiram-se, por oportuno, os seguintes julgados do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIOS. DIVISOR. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58/ADCT.*

(...)

*II - A irresignação para que se proceda a quantificação do benefício em número de salários-mínimos usando-se como indexador o salário-mínimo de referência não prospera, pois o piso nacional de salários é o divisor aplicável à questão.*

*Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido."*

(Resp nº 272889/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, v.u., DJ 30.10.2000)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.*

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MÍNIMO. ACEPÇÃO.*

*O salário mínimo referido no art. 58 do ADCT/88 tem a acepção do piso nacional de salários (PNS) e não de salário mínimo de referência (SMR) do DL 2.351/87.*

*Agravo desprovido."*

(AgRg no REsp nº 467866/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.4.2003, v.u., DJ 28.4.2003)

Ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA X PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o que melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento."*

(Resp nº 316181/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.6.2007, v.u., DJ 29.6.2007)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pelos critérios da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), nos termos da fundamentação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.001480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUDOXIA APARECIDA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA GUARATTI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SILVA FLORENTINO  
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA GUARATTI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal da miserabilidade, sendo-lhe indevida a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer que, em sendo concedido o benefício, seja procedida a revisão bienal das suas condições autorizadoras.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 97v).

Em parecer de fl. 102/103, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pelo desprovimento da apelação.

Determinada a conversão do feito em diligência para realização de estudo social (fl. 105), sobreveio a notícia de falecimento da autora (fl. 122/124).

Decretada a extinção do feito sem resolução por sentença prolatada pelo Juízo *a quo* à fl. 126/127.

Parecer ofertado pelo i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinando pela anulação da sentença de fl. 126/127, já que o Juízo *a quo* havia exaurido o seu ofício jurisdicional e pela extinção do feito sem resolução do mérito, ante o caráter personalíssimo do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da nulidade da sentença de fl. 126/127.**

Prevê o art. 463, do Código de Processo Civil:

**Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:**

***I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;***  
***II - por meio de embargos de declaração.***

No caso dos autos, o feito encontrava-se no Juízo de origem para realização de diligência determinada pelo despacho de fl. 105, não sendo possível, portanto, a prolação de nova sentença pelo Juízo *a quo*, uma vez exaurido o seu ofício jurisdicional. Resta, assim, nula a sentença de fl. 126/127, que decretou a extinção do feito sem resolução do mérito.

**Da remessa oficial.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

**Do mérito.**

A presente demanda, proposta em 01.09.1998, objetiva a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Contudo, conforme se comprova pela certidão de óbito acostada à fl. 123, a demandante faleceu em 17.05.2004.

Quanto ao objeto da presente demanda, esclareço que inexistente possibilidade de eventuais sucessores da falecida autora prosseguirem com o andamento da ação. Com efeito, o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é conferido às pessoas que não têm condições de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Na verdade, por meio desse benefício, o Estado busca proporcionar dignidade, um dos fundamentos insertos no art. 1º da Constituição da República, a todas as pessoas. Assim, os valores transferidos ao beneficiário destinam-se exclusivamente ao consumo imediato de gêneros de primeira necessidade e não à formação de um patrimônio, mesmo porque não há exigência de qualquer contrapartida, como ocorre com os benefícios de natureza previdenciária, em que os segurados devem contribuir, direta ou indiretamente, para poder usufruí-los.

No caso vertente, eventuais valores a que faria jus à extinta autora não podem ser transferidos a sucessores, uma vez que o montante em foco teria como finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte. Cabe, ainda, frisar que, conforme explicitado anteriormente, não há constituição de patrimônio pertencente à falecida autora, o que inviabiliza a postulação desses valores por seus sucessores na forma da lei civil.

Assim, ante o falecimento do demandante é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Confirma-se a jurisprudência:

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO - CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA PRESTAÇÃO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS E PERCEPÇÃO DE ATRASADOS - DESCABIMENTO.**

***I - Ocorrendo o falecimento da parte autora descabe cogitar-se a respeito da prestação de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.***

***II - Extinção do feito, sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.***

*(AC 2005.03.99.032353-1, Relator Des. Fed. Marisa Santos)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECRETO N. 1.744/95 E LEI N. 8.742/93. MORTE DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IX, CPC.**

***I - Quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Aplicação do disposto no art. 267, IX, CPC.***

***II - O pagamento do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, cessa em caso de morte do beneficiário, sendo intransferível, não gerando direito a pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor. Inteligência dos arts. 35. II e 36, do Decreto n. 1.744/95, que regulamenta a Lei n. 8.742/93.***

***III - Apelo desprovido.***

*(AC n. 94.03.056839-9, Relator Juiz Federal Carlos Loverra, DJU 19.11.2002, p. 205).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, c.c. os arts. 463 e 267, VI do Código de Processo Civil, **declaro a nulidade da sentença de fl. 127/127, não conheço da remessa oficial e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.045390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 92.00.00114-8 3 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Revisão de benefício previdenciário. Equivalência salarial. Sentença exarada no processo de conhecimento transitada em julgado. Embargos à execução julgado improcedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pelo exequente. Apelação do INSS a que se nega seguimento.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à revisão de benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a aplicar "*ao primeiro reajuste da renda mensal do benefício do autor o índice integral do aumento então concedido*", recalculando referida renda de acordo com o salário mínimo vigente na ocasião, "*de forma a restabelecer o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão (6,69 salários mínimos), principalmente a partir de setembro de 1.991, em que o benefício do autor foi achatado de forma indevida*" (art. 201, § 2º, da CR/88 e arts. 2º, inc. V e 41, inc. I, da Lei nº 8.213/91).

Impôs, ainda, ao INSS, o pagamento das diferenças de proventos não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas, monetariamente, na forma das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91 e acrescidas de juros de mora, desde a citação, compensando-se as importâncias, eventualmente, pagas, administrativamente, inclusive as relativas aos 147% (cento e quarenta e sete por cento), e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação (fs. 83/92, dos autos principais apensados).

O INSS ofertou apelação (fs. 94/98), que restou improvida, à unanimidade, pela Segunda Turma deste Tribunal (fs. 112/118), ensejando a interposição de recurso extraordinário (fs. 121/123), inadmitido pelo então Vice-Presidente, Desembargador Federal José Kallás (fs. 127/128). Em face dessa decisão, o ente securitário opôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, por decisão prolatada pelo E. Ministro Maurício Correa (f. 90, do segundo apenso).

Os autos originários baixaram à origem (f. 131) e, na seqüência, o postulante apresentou os cálculos de liquidação, com base na equivalência salarial, apontando, a título de diferenças que lhe seriam devidas, o valor de R\$ 3.857,29 (três mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte e nove centavos), requerendo, por fim, a citação da autarquia (fs. 143/146- autos principais).

Citado, o INSS ofertou embargos à execução, sustentando, em síntese, que a conta elaborada pelo vindicante padecia de evidente equívoco, visto que se tivesse direito a qualquer diferença, esta se referiria, apenas, ao período de setembro/91 a 09/12/1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, sendo incabível falar-se em equivalência do benefício em salários mínimos a partir da citada lei. Destacou a inexistência de crédito favorável ao embargado, pois, em janeiro/1992, a RMI de sua benesse foi reajustada, tendo recebido, na seqüência, todas as diferenças a que fazia jus. Consignou, ainda, a utilização, na conta do exequente, de critérios de correção monetária, diferentes daqueles previstos no título executivo, anexando, planilha de cálculos, a fim de corroborar suas alegações (fs. 01/10).

Após impugnação do embargado, (fs. 12/14), trasladou-se, para os autos dos embargos, cópia da conta confeccionada pelo exequente, e o contador judicial efetuou conferência entre os cálculos trazidos pelas partes, concluindo que, aqueles apresentados pelo autor, estavam corretos (f. 22).

Após novas manifestações das partes, sobreveio sentença de improcedência dos embargos, com determinação de prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo postulante/embargado, e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado do débito. Aludida sentença foi submetida ao reexame necessário (fs. 27/32).

Inconformado, o ente autárquico interpôs apelação, pugnando pela reforma o julgado, ao argumento de excesso na execução, pois o cálculo do apelado estaria em desacordo com o título judicial. Aduziu, também, que, a partir do advento da Lei nº 8.213/91, não mais caberia aplicar-se a equivalência salarial e, assim, não existiriam diferenças em favor do demandante. Sustentou, por fim, que a RMI do autor foi revista em janeiro/1992 e, desde então, seu benefício vem sendo pago de acordo com a revisão procedida e pleiteou a extinção do processo, ante a ausência de valores devidos ao embargado (fs. 34/37).

Com contrarrazões, nas quais o apelado destacou preliminar de irregularidade na representação processual do Instituto embargante (fs. 40/43), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em seguida veio aos autos cópia do acórdão proferido pela Terceira Seção deste Tribunal, na Ação Rescisória nº 2001.03.00.011421-4, ajuizada pela autarquia, com o fito de desconstituir o aresto da Segunda Turma, por violação a literal disposição de lei. Em aludido julgamento, finalizado na sessão de 25/04/2007, aquele Colegiado, por maioria, concedeu ao réu os benefícios da justiça gratuita, rejeitou a preliminar de irregularidade na representação processual do autor, arguida na contestação, e acolheu a prejudicial de decadência, extinguindo o processo rescisório, com resolução de mérito (art. 269, inc. IV, do CPC), impondo ao INSS o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos do voto da E. Desembargadora Federal Marisa Santos, Relatora do feito (fs. 51/69).

O acórdão exarado na citada rescisória transitou em julgado em 20/06/2007, para o réu; a 22/06/2007 para o Ministério Público Federal; e aos 13/07/2007, para o INSS, arquivando-se o processo em 31/08/2007, conforme consta do sistema informatizado de andamento processual deste Tribunal.

A fs. 76/77, o ente securitário trouxe aos autos cópia do instrumento de mandato outorgado ao procurador subscritor da apelação, regularizando, assim, sua representação processual.

Decido.

De início, entendo ter restado superada a questão acerca da irregularidade na representação processual do apelante, INSS, ante a sanção do referido defeito, com a juntada do instrumento de procuração a fs. 76/77.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo tirado de sentença que houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução, acolhendo, como corretos, os cálculos do embargado, nos quais se aponta, a título de diferenças devidas em razão da revisão de benefício, determinada na ação de conhecimento, o valor de R\$ 3.857,29 (três mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e vinte e nove centavos), atualizado até 01/12/1998.

Conforme se verifica dos autos principais, a sentença transitada em julgado determinou, expressamente, que a autarquia previdenciária procedesse à revisão do benefício do autor, recalculando a renda mensal inicial de acordo com o salário mínimo vigente na ocasião, de forma a restabelecer o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão (6,69 salários mínimos), principalmente a partir de setembro de 1.991, em que o benefício do autor foi achatado de forma indevida, contrariando o dispositivo no art. 201, § 2º, da CR/88 e arts. 2º, inc. V e 41, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Pois bem. O art. 58 do ADCT dispõe que:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição". destaquei*

**O critério de reajuste nele preconizado foi aplicado** aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da CR/88, **no período de 05 de abril de 1989** (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) **a 09 de dezembro de 1991**, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGREsp nº 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDREsp nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384). destaquei.

A sentença do processo cognitivo, que transitou em julgado, condenou a autarquia a proceder a equivalência salarial, inclusive a partir de setembro/91. Portanto, sua liquidação deve ser com base em números de salários mínimos.

Destarte, analisando-se os cálculos impugnados (fs. 144/146 - autos principais), denota-se que o autor apresentou a conta de liquidação, apurando as diferenças em número de salários mínimos. Tal sistemática observou o título executivo judicial transitado em julgado e, proceder de outra forma, configuraria afronta à coisa julgada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação autárquica encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.002042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PEDRO GAMBAROTTO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 7/12/2009

Data da citação: 4/5/2001

Data do ajuizamento: 2/4/2001

Parte: PEDRO GAMBAROTTO

Nro.Benefício: 0008177430

Nro.Benefício Falecido:

**Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Procedência. Atualização dos doze últimos salários-de-contribuição. Ausência de previsão legal. Reajustamento de benefício. Expurgos inflacionário de março, abril e maio/90. INPC a partir de janeiro/93. Alteração dos critérios de conversão das benesses em URV. Pedidos improcedentes.**

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos trinta e seis salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo da benesse; b) reajustamento pelos expurgos inflacionários de março, abril e maio/90; c) reajuste, a partir de janeiro/93, pelo INPC em detrimento ao IRSM; e d) alteração dos critérios de conversão da benesse em URV, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a: a) revisar a renda mensal inicial, mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores, aos doze últimos, pela ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77); b) aplicar a variação integral do INPC no período de 09/12/91 a 23/12/92 e do IRSM nos meses de novembro e dezembro/93 e janeiro e fevereiro/94, para fins de conversão em URV; e c) aplicar a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, observando-se o teto vigente na data da concessão da benesse. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

Apelos das partes visando à reforma do *decisum* a fs. 68/80 e 82/97.

Existentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a gratuidade judiciária (f. 32).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Observo, por oportuno, que o benefício previdenciário do autor foi concedido em 29/7/78 (f. 29).

Pois bem. Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*", estabelecendo, ainda (art.2º), que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."* (verbeta 7).

Quanto ao pleito visando a atualização também dos doze últimos salários de contribuição, de observar-se que o cálculo dos benefícios é regido pela norma vigente na data da concessão.

No presente caso, a benesse foi concedida anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/91, de modo que, as leis vigentes à época (Leis n.ºs. 5.890/73 e 6.423/77 e Decretos n.ºs. 83.080/79 e 89.312/84) determinavam, tão-somente, a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos.

De notar-se que o critério pelo qual todos os salários-de-contribuição eram corrigidos, somente adveio com a regulamentação, pela Lei nº 8.213/91, do artigo 202, caput, da CR/88 (antiga redação), que determinou a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, sendo certo que tais normas não apresentaram comando expresso de retroatividade.

Por outro lado, verifica-se que o benefício não foi atingido também pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, que determinou a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/4/91.

Assim, à míngua de previsão legal, o pedido para atualização dos doze últimos salários de contribuição não merece prosperar.

No que tange ao pedido para que o benefício seja reajustado com base nos expurgos inflacionários dos meses de março, abril e maio/90, carece de fundamentação legal, devendo ser aplicado o índice previsto na legislação pertinente, que se mostra conforme à CR/88, sendo certo que os expurgos inflacionários são devidos, tão-somente, em liquidação de sentença, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ (REsp nº 178733, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 15/10/98, DJ 13/10/98).

Quanto aos reajustamentos após o advento da Lei nº 8.213/91, tem-se que o art. 201, § 4º, da CR/88 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II), sendo certo que não consta, nestes autos, comprovação de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso à previsão legal, motivo pelo qual o pedido para aplicação do INPC a partir do advento da Lei de Benefícios.

Observe-se, ainda, que o INPC foi substituído pelo IRSM, para reajuste das benesses a partir de janeiro de 1993, conforme previsto no art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92, não havendo que se falar, pois, em aplicação do INPC, para atualização dos benefícios a partir dessa competência, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

No que atine à conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor - URV, a mesma restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que *"da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994"*, mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Por fim, quanto à aplicação do art. 58 do ADCT, o mesmo dispôs que: *"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

No presente caso, alegou, o demandante, que a conversão da sua benesse em número de salário mínimo, deveria ser feita de forma plena, desconsiderando-se o teto do valor dos benefícios que vigorava em abril de 1989 (data da vigência do art. 58 do ADCT).

Ocorre, porém, que analisando a carta de concessão de f. 30, verifica-se que a renda mensal inicial da benesse do autor foi fixada em Cr\$ 11.644,00, equivalente a pouco mais de 7 (sete) salários mínimos (que, à época da concessão, possuía o valor de Cr\$ 1.560,00), portanto, inferior ao maior valor teto de abril/89, no montante de NCz\$ 559,42 (8,75 salários mínimos - PNS). Assim, tal pleito também não comporta acolhimento.

Ante o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso do réu, para julgar improcedentes os pedidos de reajustamento do benefício pelo INPC no período de 09/12/91 a 23/12/92; de alteração dos critérios de conversão do benefício em URV, mediante a aplicação do índice integral do IRSM de novembro e dezembro/93 e de janeiro e fevereiro/94; e de aplicação do art. 58 do ADCT, sem o teto vigente em abril de 1989, nos termos da fundamentação.

Dessarte, dos pleitos formulados na inicial, somente deverá prosperar o referente à correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base de cálculo do benefício, pelas disposições da Lei nº 6.423/97.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que se refere à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.002690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALZIRA NICHELE KUNDAJIAN (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 16/11/2009

Data da citação: 13/3/2002

Data do ajuizamento: 20/6/2001

Parte: ALZIRA NICHELE KUNDAJIAN

Nro.Benefício: 0765713616

Nro.Benefício Falecido: 0708963838

Parte: EPIFANIO ZEFERINO SALES

Nro.Benefício: 0795289251

Nro.Benefício Falecido:

Parte: ELZA TRALDI

Nro.Benefício: 0009359940

Nro.Benefício Falecido:

Parte: IRACEMA RISSATTO

Nro.Benefício: 0603265391

Nro.Benefício Falecido:

Parte: LUIZA LOPES VALDERRAMA

Nro.Benefício: 0705880826

Nro.Benefício Falecido:

Parte: RUTH CAGNACCI

Nro.Benefício: 1023536770

Nro.Benefício Falecido: 0737308192

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior ao advento da Lei nº 6.423/77. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Pedidos improcedentes. Concessão posterior à Lei nº 6.423/77 e anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Atualização dos salários-de-contribuição. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Cabimento.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício, bem assim a alteração dos critérios de conversão dos valores das benesses em URV, sobreveio sentença julgando improcedente o feito, relativamente aos autores José Bettin, Elza Traldi, Luzia Menocci Cavenaghi e Maria Vaz Pereira, e parcialmente procedente, atinentemente, aos vindicantes Epifanio Zeferino Sales, Iracema Rissatto e Luiza Lopes Valderrama, condenando a autarquia a revisar a renda mensal inicial dos seu benefícios, nos termos em que pleiteado, bem assim em relação aos demandantes Alzira Nichele Kundajian, Maria Alves Morais e Ruth Cagnacci, observando-se, quanto a esses últimos, os reflexos da revisão determinada nas suas pensões, com o pagamento das diferenças resultantes da nova renda mensal, a partir da data de concessão das referidas pensões, ensejando apelo da parte autora a fs. 183/188, onde requer, de forma genérica, a reforma da sentença para se aplicar as disposições da Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição.

Recorreu, também, a autarquia securitária, requerendo a reforma da sentença no tocante à autora Maria Alves Morais, ao argumento de que a mesma é titular de pensão por morte, cujo cálculo da renda mensal inicial se dá pela média simples dos 12 últimos salários-de-contribuição, sem a aplicação de qualquer índice de correção monetária.

Existentes contra-razões da parte autora.

Deferida justiça gratuita (f. 71).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Por oportuno, observo que os benefícios previdenciários, objetos da presente ação, referentes aos autores Alzira Nichele Kundajian, Epifanio Zeferino Sales, Elza Traldi, Iracema Rissatto, Luiza Lopes Valderrama, Maria Vaz Pereira, Maria Alves Morais e Ruth Cagnacci, foram concedidos entre o advento da Lei nº 6.423/77, em 21/6/77, e a vigência da CR/88. Quanto às benesses relativas a José Bettin e Luiza Menocci Cavenaghi, foram concedidas antes do advento da Lei nº 6.423/77.

Pois bem. Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único.*

*A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").*

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).*

Dessarte, considerando os benefícios dos autores José Bettin e Luzia Menocci Cavenaghi, foram concedidos em 01/11/74 (f. 40), e em 24/5/72 (f. 46), respectivamente, portanto, antes da vigência da Lei nº 6.423/77, esses demandantes não fazem jus à revisão pleiteada.

De notar-se que, ao contrário do que consta na sentença recorrida, o benefício titularizado por Elza Traldi foi concedido em 03/5/78 (f. 27), logo, após o advento da indigitada Lei.

Quanto às pensões por morte das autoras Maria Alves Morais e Maria Vaz Pereira, cumpre observar que o cálculo das respectivas renda mensal levou em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem que houvesse atualização monetária, à míngua de previsão legal, motivo pelo qual essas demandantes também não fazem jus à aplicação das disposições da Lei nº 6.423/77. Nesse sentido, o entendimento consolidado no C. STJ (REsp nº 814974, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10/02/2006, DJ 17/02/2006; REsp 790853, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24/02/2006, DJ 15/3/2006; REsp nº 672248, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 30/5/2006, DJ 13/6/2006).

Dessarte, o pedido de revisão da renda mensal inicial, mediante a atualização dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pelos critérios da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN) mostram-se procedentes relativamente aos autores Alzira Nichele Kundajian, Epifanio Zeferino Sales, Elza Traldi, Iracema Rissatto, Luiza Lopes Valderrama e Ruth Cagnacci. Improcedente o pleito atinentemente a José Bettin, Luzia Menocci Cavenaghi, Maria Alves Morais e Maria Vaz Pereira.

Na espécie, José Bettin, Luzia Menocci Cavenaghi, Maria Alves Morais e Maria Vaz Pereira são beneficiários da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Quanto aos demais autores, a verba honorária de sucumbência deve ser mantida, tal como lançada na sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para, nos termos da fundamentação, julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial formulado pela autora Maria Alves Morais, bem assim ao recurso da parte autora, para julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial quanto a autora Elza Traldi, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC), assim, resta prejudicada a determinação, exarada na decisão monocrática, referente à implantação do novo valor da renda mensal inicial do benefício, no prazo de quarenta e cinco dias, a contar do trânsito em julgado da sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.009549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS BARCELOS  
ADVOGADO : ANIZ HADDAD  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00.00.00087-0 2 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência.***

Aforada ação de revisão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a alteração de coeficiente de cálculo de aposentadoria, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 01/11/1967 a 30/10/1972, 01/11/1972 a 26/06/1981, 01/07/1981 a 31/05/1984, 01/06/1984 a 31/12/1987, na Fábrica de Artefatos de Borracha Cestari S/A, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a elevação do coeficiente de cálculo a 100% do salário de benefício, observada, no pagamento das parcelas vencidas, a data do requerimento administrativo indicado a f. 35, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Deferida justiça gratuita (f. 40).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pretende, o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, nos períodos de 01/11/1967 a 30/10/1972, 01/11/1972 a 26/06/1981, 01/07/1981 a 31/05/1984, 01/06/1984 a 31/12/1987, na Fábrica de Artefatos de Borracha Cestari S/A, com a respectiva conversão em tempo comum.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições

especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."*

*"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos n.º 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e n.º 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevida do Decreto n.º 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto n.º 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC n.º 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC n.º 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, nos períodos de 01/11/1967 a 30/10/1972, 01/11/1972 a 26/06/1981, 01/07/1981 a 31/05/1984, 01/06/1984 a 31/12/1987, na Fábrica de Artefatos de Borracha Cestari S/A.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia de formulário, expedido pela empresa Fábrica de Artefatos de Borracha Cestari S/A (Hutchinson Cestari S/A), onde consta que o autor exerceu atividade de auxiliar de almoxarifado, nos períodos de 01/11/1967 a 30/10/1972, 01/11/1972 a 26/06/1981, 01/07/1981 a 31/05/1984, 01/06/1984 a 31/12/1987, no setor de almoxarifado, estando exposto a benzeno e solvente (f. 64 e v.).

Presente, ainda, laudo de insalubridade (fs. 36/39), dando conta da insalubridade e periculosidade da atividade exercida pelo vindicante, no período pleiteado, estando sujeito a derivados de carbono e produtos inflamáveis.

Impende salientar que a eventual utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC n.º 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549; e STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458.

No dizente à extemporaneidade do laudo, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante, motivo pelo qual é possível concluir que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Também foi produzida prova oral, com depoimentos que confirmam a exposição, habitual e permanente, aos produtos químicos, sem a utilização de equipamentos de proteção individual (fs. 97/108 e 120).

Pois bem. Na espécie, o item 1.2.11 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, aplicável ao caso, considerava insalubre o exercício de atividades expostas a derivados tóxicos de carbono.

Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço do autor laborado nos períodos de 01/11/1967 a 30/10/1972, 01/11/1972 a 26/06/1981, 01/07/1981 a 31/05/1984, 01/06/1984 a 31/12/1987, na Fábrica de Artefatos de Borracha Cestari S/A.

Imperioso, pois, convolar em comum tais interstícios, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 21, parágrafo único, do CPC.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ARZELIA DE LURDES CANNO incapaz

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00031-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Recurso autoral provido. Sentença reformada. Pedido inicial, parcialmente, procedente.***

Aforada ação em 02/03/2000, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 10/07/2006, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a vindicante apelou, com vistas à reforma do julgado singular, aduzindo, em síntese, a presença dos requisitos indispensáveis à concessão da benesse. Requeru, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Inexitosa tentativa de acordo, com cientificação do *Parquet*, o feito veio à conclusão, para apreciação do recurso. Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante

à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que a perícia médica (f. 154) constatou que a vindicante é portadora de doença mental grave, apresentando incapacidade total e definitiva, sem possibilidade de reabilitação, necessitando, inclusive da ajuda de outras pessoas para as atividades da vida diária.

Ainda que assim não fosse, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 126/127) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, a família da vindicante, composta por ela e seus genitores, ambos idosos, embora residisse em casa própria, tinha como única renda, o benefício previdenciário percebido pelo pai da demandante, no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), equivalente, portanto, a um salário mínimo da época de realização do relatório social, em 28/08/2003.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9720/1998, desde que vivam sobre o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a demandante não possui qualquer renda.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente, provenientes do benefício percebido pelo genitor, ainda que fossem sopesados na composição da renda familiar, seriam insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo, 22/10/1997, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e de forma globalizada, para as parcelas anteriores a tal ato. Após 10/01/2003, os juros de mora, devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, inc. I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou provimento** à apelação autoral, para reformar a sentença e julgar, parcialmente, procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à vindicante, o benefício assistencial ao deficiente, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (22/10/1997 - f. 26) e fixar os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGIANE DE ABREU incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DIAS ABREU

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00040-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Óbito da autora no curso da demanda. Sentença de procedência. Reexame necessário. Incabível. Apelação do INSS. Tempestividade. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelo autárquico a que se nega seguimento. Correção de erro material, para excluir a condenação do INSS em custas e despesas processuais. Termo final da benesse estabelecido na data do óbito da autora.**

Aforada ação em 28/06/2000, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 23/05/2002, para condenar o réu à outorga da benesse, no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas, monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou-o, ainda, nas custas e despesas processuais comprovadas, e em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Publicada a sentença no DO de 11/07/2002 (f. 87), certificou-se, na sequência, o seu trânsito em julgado para o INSS, em 12/08/2002 (f. 88), remetendo-se os autos a este Tribunal, por força de reexame necessário.

Distribuído à Primeira Turma, em 17/09/2002 (f. 89), veio aos autos, recurso de apelação interposto pelo INSS, protocolizado em 09/08/2002, junto à Comarca de Itapetininga/SP, no qual o ente securitário pugnou pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, prequestionando ao final (fs. 93/96).

Redistribuído o feito à Décima Turma, aos 07/07/2003 (f. 97), o Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo não conhecimento da apelação e da remessa oficial (fs. 100/101).

A f. 108 determinou-se a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de se abrir prazo para oferta de contra-razões, pela autora, o que foi, devidamente, cumprido pela petição de fs. 124/130.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou proposta de acordo, acerca da implantação do benefício e pagamento dos valores atrasados (fs. 161/165), sobrevivendo manifestações do patrono da autora, comunicando o falecimento da mesma (fs. 168/170), e requerendo a habilitação de sua genitora, Maria Aparecida Dias de Abreu (fs. 175/184).

Na sequência, o ente securitário peticionou, retirando a proposta de composição, sustentando equívoco na sua oferta, visto que, tendo ocorrido o óbito da autora, antes do trânsito em julgado da sentença, e tratando-se de benefício de caráter personalíssimo, não seriam devidas parcelas atrasadas (fs. 193/196).

Devolvido o processo a Décima Turma, a Autarquia Previdenciária declinou sua discordância do pedido de habilitação (fs. 202/203) e o Ministério Público Federal, em nova vista, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e da apelação autárquica, remetendo-se o feito ao juízo *a quo*, onde deveria ser promovida a habilitação e a execução da sentença.

Decido.

De início, defiro o pedido de habilitação deduzido por **Maria Aparecida Dias de Abreu**, mãe da vindicante, conforme se verifica do atestado de óbito de f. 178.

De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação superar 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, o benefício restou concedido, judicialmente, a partir do ajuizamento da ação, ou seja, 29/06/2000. A benesse ostenta valor mínimo e a sentença adveio em 23/05/2002, sendo, portanto, nítido o não-cabimento do reexame necessário.

Quanto à apelação da autarquia securitária, verifica-se dos autos, que a sentença guerreada foi publicada no DO de 11/07/2002, página 220 (f. 87), sendo certo que a protocolização da apelação do Instituto réu, na Justiça Estadual de Itapetininga, deu-se em 09/08/2002, tendo sido recepcionada na Comarca de Itaporanga, em 19/08/2009 (f. 93), após a certificação do trânsito em julgado da sentença (88), restando evidente sua **tempestividade**, a teor do art. 508 c.c. art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do CPC. Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, visto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Destaque-se, por outro lado que, habilitada a herdeira, o deslinde da causa cinge-se à aferição de possíveis parcelas vencidas devidas à falecida até a data do óbito, por já integrarem o seu patrimônio.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da postulante, porquanto portadora de "*transtorno mental do desenvolvimento*", desde os 10 (dez) anos de idade (fs. 56/58).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante podia ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 66/67) revelou que a proponente possuía baixo padrão socioeconômico, pois a única renda auferida pela família, proveniente do trabalho da genitora, como bóia-fria, correspondia a, aproximadamente, R\$100,00 (cem reais), por ocasião da visita domiciliar, em 14/09/2001. Constata-se, ainda, pelo relatório da assistente social, que autora residia na companhia dos pais e dois irmãos mais novos, ambos menores de idade e um deles, também, portador de deficiência mental.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (vejam-se, e.g., os seguintes precedentes: TRF 3ª Reg., AC nº 1176359, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 08/05/2005, DJF3 10/07/2008; AC nº 1266377, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael

Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008; e AC nº 1122143, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 23/06/2008, DJF3 16/07/2008).

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - § 1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do espólio ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do ajuizamento da ação, consoante fixado na sentença, até a data do óbito da autora, ocorrido em 03/08/2007 (f. 178).

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato. Após 10/01/2003, os juros de mora, devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e reiterada jurisprudência da Décima Turma, deste Tribunal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp nº 360202/AL, 5ª Turma, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Reg., AC nº 1102376, 10ª Turma, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; AC nº 1063543, 10ª Turma, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; AC nº 836.063, 10ª Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249; e AG 212764, 9ª Turma, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **não conheço** da remessa oficial, por manifesto incabimento e **nego seguimento** ao apelo autárquico (art. 557, *caput*, do CPC). De ofício, **reconheço** a existência de erro material na sentença, no que tange à imposição, ao INSS, das custas e despesas processuais, o qual corrijo para excluir tais verbas da condenação, e fixo o termo final do amparo social concedido à autora, na data de seu óbito. Verificada a alteração do pólo ativo da demanda, providencie a Subsecretaria da Décima turma, a retificação da autuação.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.036589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOSEFA MARLI DOS SANTOS

ADVOGADO : ERIDEVAL FERREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00081-5 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por interposta, dos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial da Lei 8.742/93.

Alega a autora, em síntese, que é portadora de doenças que a impossibilitam de exercer qualquer atividade profissional, mesmo a de empregada doméstica, como exercia anteriormente; que suas despesas com medicamentos aumentam a cada dia e passa por sérias dificuldades por não possuir rendimentos; e que o pedido administrativo de benefício assistencial foi indeferido pela autarquia. Aduz, também, que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício e a antecipação da tutela.

Pela r. decisão de fls. 32 foi indeferido o pedido tutela antecipada.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ofertou contestação carreada às fls. 40/49, argumentando que a autora não provou de forma conjunta a incapacidade para a vida diária e a renda do grupo familiar inferior a ¼ do salário mínimo, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Laudo pericial médico às fls. 110/113.

A sentença de fls. 119/121 julgou improcedente o pedido.

Houve apelo da parte autora.

O acórdão de fls. 151/160, anulou a sentença por cerceamento do direito de produção de provas.

Com o retorno dos autos ao juízo de origem, foi determinada a realização de estudo social (fls. 188).

Laudo socioeconômico às fls. 260/268.

A r. sentença de fls. 288/293, julgou procedente o pedido da inicial condenando o réu a pagar a autora o benefício de prestação continuada, previsto na Lei 8.742/93, devido desde a data do indeferimento do pedido administrativo e, submeteu o feito ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, posto que a condenação imposta pela r. sentença, no valor de um salário mínimo mensal, desde o indeferimento do pedido administrativo ocorrido em 27 de março de 2000, portanto, há mais de sessenta meses, ultrapassa o limite fixado no § 2º, do Art. 475, do Estatuto Processual.

#### DOS FATOS:

Pretende a autora, obter o benefício assistencial previsto, inicialmente, no Art. 203, inciso V, da Constituição da República, consistente em um salário mínimo mensal.

Atualmente, aludido benefício está disciplinado pela Lei 8.742/93, em especial nos artigos 20 e 21.

A petição inaugural está aparelhada com documentos de fls. 10/31 que demonstram o pedido administrativo junto à autarquia (fls. 16/23), bem como seu indeferimento (fls. 23) e, exames médicos (fls. 25/31).

Pela decisão de fls. 59, foi deferida a produção das provas requeridas, especialmente, a pericial e a testemunhal e, pela decisão de fls. 105, foi nomeado *expert* para a realização do exame médico pericial.

O laudo da perícia médica a que se submeteu a autora, concluiu pela incompatibilidade do seu estado de saúde com as atividades remuneradas que a mesma já desenvolveu (fls. 110/113).

Do referido laudo, importa destacar os seguintes quesitos e respectivas respostas, primeiramente do réu e depois da autora:

*"9.- Alega a Periciada na petição inicial que é portadora de "diabete, hipertireoidismo, hipertensão arterial, dislipedemia e hipertrofia no ventrículo esquerdo", explique respondendo o Dr. Perito Judicial e Assistente-técnico:*

*a) Tais sintomas foram encontrados por ocasião do exame pericial?*

*R.: Durante o exame físico pode-se constatar hipertensão arterial severa e insuficiência cardíaca. Os demais diagnósticos como diabetes, hipertireoidismo e dislipedemia estão controlados com exames laboratoriais normais.*

*b) se encontrados, acarreta incapacidade para a vida diária (lazer, trabalho, estudo, viagens, trabalhos domésticos) e para o trabalho em geral?*

*R.: A hipertensão severa e a insuficiência cardíaca limita a periciada para todas as atividades que exigem força física ou longas caminhadas.*

*c) tais sintomas podem ser controlados por medicamentos e ter a periciada vida ativa, inclusive para o trabalho de forma normal?*

*R.: Tais patologias podem ser controladas com medicamentos mas não propiciam à periciada uma vida normal.*

*9.- Outras informações a critério do Doutor Assistente-Técnico e do Doutor Perito Judicial.*

*R.: A baixa escolaridade e a falta de treinamento ou capacitação tornam difícil a readaptação em várias atividades. A condição física impede qualquer tipo de trabalho com moderada ou elevada carga de força de trabalho." (fls. 112) e,*

*"3. Tem condições para o trabalho alguém que possui as enfermidades de que é portadora a requerente?"*

*R.: Apenas para trabalhos leves e preferencialmente que possam ser exercidos sentados.*

*4. Se a autora voltar ao trabalho ante a sua enfermidade, correrá perigo de vida?*

R.: *A periciada refere que já trabalhou na lavoura, como doméstica e como lavadeira. Esse tipo de atividade é incompatível com o estado de saúde atual da periciada.*" (fls. 113).

Posteriormente, pela decisão de fls. 188 foi determinada a realização de estudo social para verificação das condições de vida da autora.

O laudo socioeconômico carreado às fls. 260/268, revela que juntamente com a autora, residem quatro netos respectivamente com 15, 13, 09 e 08 anos de idade, sendo que apenas três recebem pensão alimentícia, nos valores de R\$120,00, R\$300,00 e R\$150,00 mensais. Estes valores, somados ao rendimento mensal médio de R\$150,00 da autora, pela confecção e venda de almofadas e tapetes que a mesma faz com retalhos de tecido, perfazem a renda familiar total média de R\$720,00. E ainda, que a autora e seus quatro netos residem em imóvel alugado pelo valor de R\$230,00 por mês (fls. 266).

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisam de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."** (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E no mais recente julgado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no

exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Cumpra registrar que a incapacidade laborativa da autora, deriva do seu estado de saúde precário, somado às parcas condições pessoais, como baixa escolaridade e falta de treinamento ou capacitação, mencionadas pelo médico *expert* às fls. 112 do laudo pericial.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, desde o requerimento administrativo (17.03.00 - fls. 23).

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Josefa Marli dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 17.03.00, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.003110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANDRE DE PAULA SOUZA incapaz e outro

ADVOGADO : SILVIA HELENA DE MEDEIROS LIPORONI e outro

REPRESENTANTE : VALDETE APARECIDA DE PAULA SOUZA

ADVOGADO : SILVIA HELENA DE MEDEIROS LIPORONI

APELANTE : VALDETE APARECIDA DE PAULA SOUZA

ADVOGADO : SILVIA HELENA DE MEDEIROS LIPORONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado. Doença grave. Art. 26, II, da Lei nº 8.213/91.**

**Dependentes: esposa e filho. Demonstração. Prescrição. Inocorrência. Artigos 16, I, 26, II, 74, 75, 77, 79 e 103, § único, da Lei nº 8.213/91. Termo inicial do benefício. Benefício deferido. Sentença de improcedência reformada. Consectários. Apelação autoral a que se dá provimento.**

Aforada ação em 20/02/2003 por André de Paula Souza, incapaz, representado por Valdete Aparecida de Paula Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de Edson Candido de Sousa, marido e pai dos autores, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, prolatada em 11/06/2004, condenando os demandantes à verba de sucumbência.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que restou provado que o segurado estava doente nos últimos anos de sua existência, e deixou de contribuir ao INSS por absoluta impossibilidade econômica.

Ofertadas as contra-razões (fs. 470/472), os autos foram remetidos a esta Corte.

Manifestação ministerial (fls.482/485), no sentido de se manter a improcedência do pedido, por perda da qualidade de segurado, pelo falecido.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, o óbito de Edson Candido de Sousa ocorreu em 15/02/2002 (f. 06), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica dos autores em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada a condição de esposa do extinto (f. 07), bem como de filho (fls.450), menor impúbere.

Oportuno observar que, com relação ao co-autor André de Paula Sousa, nascido em 11/08/1988, por ocasião do óbito do segurado, em 15/02/2002, contava apenas 13 (treze) anos, sendo devido o benefício desde a data do passamento, sem observância da prescrição, na forma dos artigos 79 da Lei nº 8.213/91 e 198, I, do novo C.C., vigente à época do falecimento. Distribuída a ação em 19/12/2002, André ainda era menor impúbere e contra ele não transcorria o prazo da prescrição.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Averbe-se que, na atualidade, a declaração de prescrição independe de requerimento, na forma da lei.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cuius*.

À comprovação da qualidade de segurado, pelo falecido, os autores trouxeram aos autos farta documentação de fs. 06/400, das quais, destaco: Certidão atestando que o óbito do segurado ocorreu em 15/02/2002, com 55 anos de idade, profissão representante comercial, dando a causa da morte parada cárdio-respiratória, distúrbio ácido básico, infarto agudo do miocárdio; Certidão de casamento da autora com o falecido, celebrado em 29/07/1967; cartão de Identificação e Agendamento da Secretaria de Estado da Saúde, com matrícula sob nº 318.289 em data de 15/02/91, junto ao Ambulatório Regional de Especialidades de Ribeirão Preto; Cartão de Identificação em nome do segurado Edson Candido de Souza, junto ao SUDS-SP, Cetrocard - PAM - Consolação; exames realizados junto ao Instituto do Coração, datados de 15/02/1991, indicando realizações de cateterismo, e conclusões de lesão de 95% no 1/3 proximal, CX e CD sem lesões obstrutivas e VE com hipocontratibilidade moderada anterior; resultados de Teste Ergométrico Associado à cintilografia com tálío, e de Medicina Nuclear, realizados em 14/11/1991, junto ao Instituto Dante Pazzanese de Cardiologia; receita médica, expedida em 30/01/1991; atestado expedido pelo Instituto "Dante Pazzanese" de Cardiologia, em nome do falecido, indicando realização de angioplastia em 14/03/1991; Exames radiológicos; receitas médicas expedidas em 13/03/1991, 15/03/1991, 08/03/1992 e 15/01/1996 em nome do extinto; ultra-sonografia (fs. 40/41) realizada em 15/02/1996, no setor de Ecocardiograma, da Prefeitura Municipal de Franca; receitas médicas expedidas pela Clínica de Doenças do Coração, em 15/04/1997 pelo dr. Ronaldo Américo Mandel, médico, da cidade de Franca, e pelo clínico do Hospital do Coração "Octávio Quércia" - Fundação Civil Casa de Misericórdia de Franca, em data de 26/05/2000; comprovantes de recolhimentos previdenciários desde agosto/1971 até outubro/1997, perfazendo o total de 29 anos e 3 meses de contribuições.

Em sua contestação, o INSS juntou informações do CNIS, em nome do falecido (fls.417/421), comprovando os recolhimentos efetuados pelo segurado até outubro de 1997.

Remontando o falecimento a fevereiro/2002, já teria ocorrido a perda da qualidade de segurado, ainda que considerados os prazos do art. 15 da Lei de Benefícios. Também, não estaria implementado o requisito etário, ainda que comprovada a carência estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que à época do óbito era de 126 contribuições.

Entretanto, frente à farta documentação apresentada pelos autores, constando que o segurado se encontrava em tratamento médico desde 1991, de moléstia que o levou ao óbito, entende-se que desde essa época o falecido não se encontrava em condições normais para o trabalho. Tinha direito, portanto, ao benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 26, II, da Lei de Benefícios, já que portador de doença irreversível, tendente a agravamento, e a ser incluído nas situações indicadas no artigo 1º da Portaria Interministerial nº 2.998/2001, excludentes da exigência de carência à concessão de um daqueles benefícios.

Verificando-se que o falecido procedeu aos recolhimentos previdenciários até outubro de 1997, demonstrados pelas guias de recolhimentos anexados aos autos, ainda conforme CNIS juntado pelo INSS, constata-se que o falecido já

havia pago mais de 120 contribuições previdenciárias. Assim sendo, e considerando que o *de cujus* padecia de doença grave, conforme artigo 26, II, da Lei nº 8.1213/91, a proporcionar a obtenção de um dos benefícios mencionados, o extinto mantinha a qualidade de segurado à época do óbito.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito à benesse pleiteada a favor dos autores, Valdete Aparecida de Paula Souza e André de Paula Souza, viúva e filho do falecido, respectivamente, devido pelo valor integral da pensão por morte, conforme artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Ao co-autor André de Paula Souza, menor impúbere por ocasião do óbito do pai, é devido o benefício desde essa data, integralmente e sem a aplicação da prescrição, conforme já exposto, até a data da citação (fs. 405vº.) quando, então, será rateada em igual proporção, ao menor e à viúva Valdete Aparecida de Paula Souza, ante a ausência de requerimento administrativo, e ser esse o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1107066, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 05/10/2006; TRF-3ªReg., AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 18/06/2004).

Preenchidos os requisitos necessários, exigidos legalmente pela Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido é medida que se impõe.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Em face da procedência da ação, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346). Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Concedido o benefício a partir de 15/02/2002, data do óbito, e ajuizada a ação em 20/02/2003, inexistem mensalidades prescritas.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a decisão hostilizada encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso dos autores, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido. Conforme fundamentação anterior, concedo o benefício de pensão por morte, a favor dos autores, André de Paula Souza desde a data do óbito (15/02/2002), sem incidência da prescrição, no valor correspondente a 100% do valor de benefício, até a data da citação em 16/05/2003, quando será rateada com a co-autora Valdete Aparecida de Paula Souza (art. 77 da Lei de Benefícios), até a maioria de André, data em que sua cota reverterá a favor de Valdete, conforme § 1º do mesmo artigo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, a favor dos demandantes, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.013292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIO PERALTA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, por não restar comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos. Em consequência, foi julgado improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço (42/56.647.559-6). O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista na Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, o formulário de atividade especial e o PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, comprovam a exposição a ruídos de 84,6 decibéis nos períodos laborados na Indústria Mecânica e Artefatos de Metais Parva Ltda, motivo pelo qual faz jus à revisão da renda mensal do benefício para o percentual de 100%, e demais consectários legais.

Contra-razões de apelação por cota nos autos (fl. 190).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Não conheço da remessa oficial, uma vez que não houve sucumbência da autarquia previdenciária, ausente, assim, o requisito do art. 475 do C.P.C.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 13.08.1946, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (30 anos, 08 meses, 05 dias; carta de concessão à fl.13), DIB: 16.03.1993, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde nos períodos de 01.06.1962 a 05.07.1977, na função de aprendiz de torno mecânico, de 01.08.1977 a 30.08.1984 e de 01.10.1984 a 30.07.1993, como torneiro mecânico, todos laborados na Indústria Mecânica e Artefatos Metais Parva Ltda, com conseqüente revisão da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício, a contar de 16.03.1993; bem como a aplicação dos índices relativos à conversão da URV a partir de março de 1994.

Ausente recurso da parte autora quanto aos índices da URV, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao pedido de reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial (SB-40 fl.16) emitido em 16.08.2001, pelo qual a empresa Indústria Mecânica de Metais Parva Ltda - Fabricação de Válvulas, informa que ele exerceu inicialmente a função de ajudante de torneiro mecânico, e posteriormente passou a torneiro mecânico, cujas atividades consistiam em operar retífica e torno mecânico, para o desbaste de ferro, cobre e outros metais, sendo que ele próprio era responsável pela fabricação das ferramentas utilizadas para corte, e para desempenhar tal tarefa era necessário esmerilhar em rebolo, expondo-se a ruídos de 84,6 decibéis.

Apresentou, ainda, PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, assinado pelo técnico de segurança do trabalho e pelo representante da empresa Ind. Mecânica de Metais Parva Ltda (fl.133/165), que embora não se equivalha ao laudo técnico, uma vez que não foi emitido por engenheiro ou médico do trabalho, traz informações que complementam aquelas presentes do SB-40.

Com efeito, o PPRA atesta que o torneiro mecânico está exposto a agentes nocivos decorrentes do contato e manuseio de produtos químicos - óleo de corte ou resfriamento, bem como a riscos de acidentes devido ao manuseio de peças ou objetos cortantes e ferimento nos olhos decorrentes da projeção de partículas.

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.06.1962 a 05.07.1977, exercidos na função de aprendiz de torno mecânico, de 01.08.1977 a 30.08.1984 e de 01.10.1984 a 16.03.1993, data do requerimento administrativo, como torneiro mecânico, todos laborados na Indústria Mecânica e Artefatos Metais Parva Ltda, por exposição a associação de agentes nocivos, poeira de ferro - partículas que se desprendem quando do esmerilhamento e torneação, e a hidrocarbonetos (graxa e óleo lubrificantes), código 1.2.11, II, do Decreto 53.831/64 e código 2.5.3, do Decreto 83.080/79, por exercer função análoga à do esmerilhador.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum, acresce 12 anos, 02 meses e 12 dias de tempo de serviço que, somado àquele já reconhecido administrativamente (30 anos, 08 meses e 05 dias; fl.13), totaliza **42 anos, 10 meses e 03 dias até 16.03.1993**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com acréscimo da conversão dos períodos de atividade especial em comum, com conseqüente alteração da renda mensal para 100 % do salário-de-benefício, DIB: 16.03.1993.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 31.10.2002, data da citação (fl.23/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que os documentos de atividade especial que deram suporte ao reconhecimento judicial foram emitidos à época do ajuizamento da ação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor para julgar procedente do pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.06.1962 a 05.07.1977, de 01.08.1977 a 30.08.1984 e de 01.10.1984 a 16.03.1993, na função de torneiro mecânico, laborado na Metais Parva Ltda, totalizando 42 anos de tempo de serviço até 16.03.1993, data do requerimento administrativo. Em conseqüência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/56.647.559-6), alterando o coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício, DIB: 16.03.1993, com reflexos financeiros a partir de 31.10.2002, data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELIO PERALTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 56.647.559-6), alterando-se o coeficiente de cálculo para 100% do salário de benefício, com reflexos financeiros a partir de 31.10.2002, data da citação, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDINEI SILVA

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para extinguir o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido referente à conversão do tempo de serviço especial desempenhado no lapso de 01.10.1988 a 05.03.1997 e reconhecer as atividades profissionais comuns desenvolvidas pelo autor no período de 15.01.1976 a 14.02.1977, além da insalubridade das funções exercidas no intervalo de 22.09.1977 a 31.12.1987. Em consequência, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, equivalente a 76% do salário-de-benefício, calculado de acordo com as regras vigentes anteriormente ao advento da EC nº 20/98, a contar da data do requerimento administrativo (19.04.2001). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o certificado de reservista não menciona as supostas funções que o autor exercia ao servir ao exército, não comprovando o desempenho de qualquer atividade laboral. Argumenta, outrossim, que não há nos autos provas acerca da efetiva exposição a agentes insalubres. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

A parte autora, por sua vez, apela pleiteando seja computado o tempo de serviço desempenhado posteriormente a 16.12.1998, majorando-se a RMI de sua jubilação para 88% do salário-de-benefício, a qual deverá ser calculada segundo os critérios estabelecidos pela redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, pela média aritmética simples das últimas 36 contribuições anteriores ao requerimento. Pleiteia, ademais, sejam os juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, bem como seja a verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 30.06.1957, seja reconhecido o desempenho de labor urbano comum no lapso de 15.01.1976 a 14.02.1977, em que prestou serviço militar, além da especialidade das funções desempenhadas no intervalo de 22.09.1977 a 31.12.1987, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

Acerca do aproveitamento, para fins previdenciários, do tempo de serviço militar, assim dispõe o art. 55, I, da Lei nº 8.213/91:

**Art. 55 - O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:**

**I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da CF/88, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;(…)**

O Decreto nº 3.048/99, o qual aprovou o Regulamento da Previdência Social, por sua vez, assim dispõe:

**Art. 60 - Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:**

(…)

**IV - o tempo de serviço militar, salvo se já contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou auxiliares, ou para aposentadoria no serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, nas seguintes condições:**

**a) obrigatório ou voluntário; e**

*b) alternativo, assim considerado o atribuído pelas Forças Armadas àqueles que, após alistamento, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter militar;*

Para fazer prova do tempo de serviço militar exercido, o autor trouxe aos autos certificado de reservista de 1ª categoria, o qual informa que ele prestou serviço militar entre 15.01.1976 e 14.02.1977 (fl. 36).

Tenho que tal documento consubstancia prova apta e idônea ao reconhecimento do tempo de serviço militar.

De tal sorte, inexistindo nos autos documentos que se contraponham ao referido certificado, considero que, para fins previdenciários, restou comprovado o tempo de serviço militar do autor no período postulado.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .  
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.  
SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

No caso em tela, foram apresentados formulário de atividade especial DSS-8030 (fl. 37) e laudo técnico (fl. 38/39), em que está consignado que o autor, ao desempenhar a função de instalador e reparador de linhas e aparelhos junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, executava suas atividades com exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Saliente-se que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 22.09.1977 a 31.12.1987.

Somados o lapso em que o autor prestou serviço militar e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 57/62), o autor totaliza **32 anos, 09 meses e 18 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos, 07 meses e 17 dias** até 19.04.2001 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei n° 8.213/91. Ressalto, no ponto, a ocorrência de erro material na r. sentença, que fez constar o coeficiente de cálculo de 76% do salário-de-benefício.

Saliento que não pode prosperar a pretensão do demandante, no sentido de computar tempo posterior a 16.12.1998, mas aposentar-se pelas regras vigentes antes do advento da EC n° 20/98, uma vez que o STF já decidiu pela inviabilidade de se adotar, para o cálculo do valor da aposentadoria, um sistema híbrido, ante a ausência previsão legal e constitucional. Confira-se:

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido. (STF - PLENO, RE 575089/RS., Relator(a): Min.**

**RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773).**

Destaco, de outra banda, que tampouco pode o demandante computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 19.04.2001 e obter o benefício com valor calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, uma vez que, nascido em 30.06.1957, não implementa a idade de 53 anos, exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/98 para o deferimento da aposentadoria proporcional.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 19.04.2001, data do requerimento administrativo, uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 16.05.2002 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% das parcelas vencidas até a prolação da sentença e **corrijo, de ofício, de erro material**, para fixar o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da demandante em 82% do salário-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Claudinei Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em seu favor o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com DIB em 19.04.2001, e renda mensal a ser calculada pela Autarquia, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE PINHEIRO MARQUES

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 7/12/2009

Data da citação: 28/11/2003

Data do ajuizamento: 8/10/2003

Parte: EUNICE PINHEIRO MARQUES

Nro.Benefício: 0850750210

Nro.Benefício Falecido: 0773657215

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Procedência. Verbete 260 da Súmula do extinto TFR. Ação proposta após 04/4/94. Prescrição configurada.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) reajuste da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo de benefício originário; e b) reajustamento pelo verbete 260 da Súmula do extinto TFR, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 21).

Existentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Superada essa questão, observo, por oportuno, que o benefício objeto da presente ação foi concedido em 06/10/83 ( f. 18).

Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).*

No que se refere à aplicação do verbete 260 da Súmula do extinto TFR, o mesmo dispôs que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei nº 3.807/60 - LOPS, perdeu até o advento do Decreto-Lei nº 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da CR/88, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento, às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei nº 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (verbetes 85 da Súmula do STJ).

Desse modo, embora o benefício objeto da presente ação tenha sido concedido, anteriormente, ao advento da CR/88, a presente ação somente foi proposta em 08/10/2003, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/4/89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp nº 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp nº 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/8/2004, pág.590).

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão da autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido de aplicação do verbete 260 da Súmula do extinto TFR, nos termos da fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.016252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIO DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRÍCIA MELO DOS SANTOS

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.11.2009

Data da citação : 27.05.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : OTAVIO DE JESUS

Nro.Benefício : 0794572952

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos 24 (vinte quatro) salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do benefício; b) o reajustamento do benefício pelo índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo atualizado (verbete 260 da Súmula do TFR); c) a observância do critério previsto no art. 58 do ADCT; e d) a correção dos salários-de-benefício pelos expurgos inflacionários, dos meses de junho/87, janeiro/89, março e abril/90 e IGP de fevereiro/91, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, onde se determinou a revisão da renda mensal inicial da benesse, pelos os índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 21).

Existentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, o verbete 85 da Súmula do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superada essa questão, improcede a tese esposada no apelo exteriorizado pelo INSS, pelos motivos a seguir expostos.

Pois bem. Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (verbete 7).*

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da CR/88, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da CR/88) a 09/12/91 (data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP nº 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (AC nº 784817, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5ª Turma, v.u., DJ 03/12/2002, pág. 757; AC nº 964621, Des. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, v.u., DJ 25/8/2005, pág. 543; AC nº 896605, Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJ 19/10/2005, pág. 671).

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC. O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para decretar a prescrição das prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, bem como fixar a aplicação dos juros moratório na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.07.006321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ESPEDITO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no lapso de 19.03.1996 a 28.05.1998, condenar o réu a rever o coeficiente aplicado ao seu salário-de-benefício, alterando-se, por conseguinte, a renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde a respectiva data de início. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente seguindo os indexadores disciplinados no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o seu direito à conversão do tempo de serviço especial desempenhado após 28.05.1998, bem como ao restabelecimento do auxílio-suplementar (acidente), que recebia desde 1982. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que o demandante não logrou comprovar o efetivo exercício de atividades profissionais em condições insalubres, tendo em vista que os documentos apresentados não são contemporâneos à época da prestação do serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 16.01.1948, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (carta de concessão à fl. 158), a conversão de atividade especial em comum, do intervalo de 19.03.1996 a 09.10.1998, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal bem como o restabelecimento de auxílio-acidente que recebia desde 31.10.1982, e que foi cessado pela Autarquia quando da concessão da jubilação.

No que tange a atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 19.03.1996 a 09.10.1998, em que o autor laborou como soldado junto à empresa Araçatuba Álcool S/A - ARALCO (formulário de fl. 48 e laudo técnico arquivado na agência do INSS), em virtude do enquadramento por categoria profissional - soldador - e em face da exposição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis, conforme expressamente previsto, respectivamente, nos códigos 2.5.3 e 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64, até 10.12.1997 e, no período posterior, face à exposição a radiações não ionizantes e a agentes químicos tais como fumos metálicos originados da fusão de eletrodo com as almas de metais, contendo cádmio, magnésio, ferro e etc., consoante códigos 1.1.4 e 1.2.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o documento de fl. 108/110 e os dados constantes do CNIS, - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, totaliza o autor **30 anos, 04 meses e 25 dias até 15.12.1998, 32 anos, 05 meses e 13 dias até 14.03.2003** (data de início do benefício titularizado pelo requerente).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 14.03.2003, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (14.03.2003), momento em que apresentou os documentos comprobatórios do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 22.08.2003 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição.

Quanto ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, razão também assiste à parte autora.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997 determina no seu § 2º:

**Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.**

**§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

Ocorre que, não obstante o disposto no § 2º do artigo 86 da LBPS, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*. A propósito, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.**

**1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.**

**2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.**

**3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.**

**4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).**

**2. Agravo regimental improvido.**

**(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; Rel. Min. Laurita Vaz).**

Dessa forma, tendo o demandante sofrido acidente produtor de incapacidade para o trabalho, que culminou no deferimento de auxílio-acidente em 31.10.1982, ou seja, anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, é permitida a acumulação dos benefícios previdenciários.

Todavia, impõe-se ressaltar que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do autor, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cumpre, ainda, determinar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, cuja base de cálculo deverá corresponder às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas também no intervalo de 29.05.1998 a 09.10.1998 e para condenar o réu a restabelecer o auxílio-acidente deferido em 31.10.1982, desde a indevida cessação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 15% das diferenças devidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Espedito Alves de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/128.383.012-1), com reflexos financeiros a partir de 14.03.2003, bem como seja restabelecido o benefício de AUXÍLIO ACIDENTE (NB 95/070.832.783-4), desde 13.03.2003, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.010173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO DE MATOS incapaz  
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO DE MATOS  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representado por seu genitor, em 10.10.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 20.06.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a juntada do laudo médico-pericial aos autos, com correção monetária na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês e honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, isentando-a do pagamento de custas judiciais em face da justiça gratuita concedida. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento do recurso da autarquia e pela correção, de ofício, do termo inicial do benefício, para que seja fixado desde o pedido administrativo.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que a parte autora é interditada judicialmente, nos termos da certidão de fls. 09.

O laudo médico-pericial, de 29.10.07, comprova que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental leve a moderado.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é pela autora e seus genitores.

O estudo social, de 12.12.06, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida e sobrevive das aposentadorias percebidas pelos pais, no valor de R\$700,00, e têm despesas com alimentação, abastecimento de água, energia elétrica, gás, telefone e medicamentos no mesmo valor dos rendimentos. Ademais, constatou-se que o *"despreparo e a precariedade, em termos de suporte assistencial, enfrentado pelos genitores o assumirem o cuidado doméstico com a filha, os tornam 'demandantes de assistência' exatamente por não se encontrarem habilitados para tal tarefa, por si só bastante complexa principalmente, considerando que são longevos (ambos com 84 anos) e fisicamente debilitados"*.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

De fato, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da do requerimento administrativo (29.11.99), quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e corrijo, de ofício, o termo inicial do benefício, para fixá-lo a partir do pedido administrativo, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.003220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ONESIMO SEVERIANO FERNANDES

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o direito do autor em enquadrar o salário-base inicial na classe 08 do art. 137 do Decreto nº 89.312/84, possibilitando-lhe recolher retroativamente as diferenças que resultarem relativas ao período de 01.04.1989 a 11.12.1995, em que exerceu a profissão de motorista autônomo, e reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 15.05.1972 a 05.11.1973, de 21.11.1973 a 31.12.1973, de 02.01.1974 a 19.04.1975, de 22.09.1975 a 05.03.1976, de 20.03.1976 a 25.06.1977, de 03.01.1978 a 30.05.1984, de 17.07.1984 a 02.09.1987, de 19.11.1987 a 19.03.1988, de 24.03.1988 a 16.06.1989, e de 01.07.1989 a 28.04.1995, todos na função de motorista de ônibus e caminhão, totalizando 32 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 11.12.1995. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.12.1995, data do requerimento administrativo, com valor calculado na forma prevista no arts. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive com a aplicação aos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994, do índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, de forma globalizada para as anteriores, e de forma decrescente para as parcelas posteriores. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de responsabilidade.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que exerceu a profissão de motorista de ônibus e caminhão nos períodos de 19.10.1970 a 11.04.1972, de 01.05.1975 a 22.06.1975, de 01.07.1975 a 15.09.1975, todos como empregado, e de 29.04.1995 a 11.12.1995, como autônomo, e que tal categoria profissional está prevista dos decretos previdenciários, motivo pelo qual devem ser enquadradas como especiais; que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, de forma a retribuir o trabalho do patrono; e que deve ser afastada a prescrição tendo em vista que estava pendente de julgamento o recurso administrativo.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade especial, sendo que no período de 17.07.1984 a 02.09.1987, não exercia a atividade de motorista, mas apenas manobrava caminhões da portaria até a saída, além de fazer a retirada de embalagens, em galpão industrial; que de 24.03.1988 a 16.06.1989, dirigia caminhão e Kombi, sem especificar as toneladas, motivo pelo qual não pode ser tido por especial; que de 01.07.1989 a 28.04.1995, em que foi autônomo não se menciona a capacidade em toneladas do caminhão, não podendo ser computado como especial; que inexistia previsão para conversão de atividade especial em comum antes de 12.10.1980; que deve ser aplicada na atualização dos salários-de-contribuição o disposto na legislação previdenciária, não havendo que se falar na aplicação do IRSM de fevereiro de 1994; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 nos termos do Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação dos serviços; que o prazo para implantação do benefício é por demais exíguo aos trâmites necessários, devendo ser aplicado, por analogia, o prazo de 45 dias previsto no art. 41, §6º da Lei 8.213/91.

Contra-razões do autor (fl.320/324). Sem contra-razões do réu (certidão fl.325/vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 09.04.1951, o reconhecimento do direito a enquadrar o salário-base inicial na classe 08 no período de julho de 1989 a dezembro de 1995, em que recolheu na classe 01, 02 e 03, e que as diferenças devidas sejam

descontadas do valor da renda mensal do benefício; o reconhecimento do exercício de atividade especial em diversos períodos no interregno de 1970 a dezembro de 1995, em razão da categoria profissional de motorista de ônibus e caminhão; a aplicação do IRSM de 39,5% de fevereiro de 1994 sobre os salários-de-contribuição, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.12.1995, data do requerimento administrativo.

No que tange às regras de enquadramento de classe inicial, regressão e progressão na condição de contribuinte individual, antigo autônomo, devem ser aplicados os termos da CLPS de 1984, tendo em vista que os fatos controvertidos, recolhimentos efetuados de julho de 1989 a dezembro de 1995, ocorrem sob a vigência da aludida norma, a seguir transcrita:

**Art. 137. O salário-base de que trata o item II do artigo 135 é estabelecido de acordo com a escala seguinte:**

Classe Tempo de filiação Base do cálculo

1 Até 1 ano 1 salário-mínimo regional

2 mais de 1 até 2 anos 2 vezes o maior salário-mínimo 3 mais de 2 até 3 anos 3 vezes o maior salário-mínimo 4 mais de 3

até 5 anos 5 vezes o maior salário-mínimo 5 mais de 5 até 7 anos 7 vezes o maior salário-mínimo 6 mais de 7 até 10

anos 10 vezes o maior salário-mínimo 7 mais de 10 até 15 anos 12 vezes o maior salário-mínimo **8 mais de 15 até 20**

**anos** 15 vezes o maior salário-mínimo 9 mais de 20 até 25 anos 18 vezes o maior salário-mínimo

10 mais de 25 anos 20 vezes o maior salário-mínimo

**§ 1º Não é admitido o pagamento antecipado de contribuição para suprir ou suprimir o interstício entre as classes, que deve ser rigorosamente observado.**

**§ 2º Cumprido o interstício, o segurado pode, se assim lhe convém, permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isso enseja o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele deseja progredir na escala.**

**§ 3º O segurado que não tem condições de sustentar a contribuição da classe em que se encontra pode regredir na escala até o nível que lhe convém e retornar à classe de onde regrediu, nela contando o período anterior de contribuição nesse nível sem direito à redução dos interstícios para as classes seguintes."**

**§ 4º A contribuição mínima do profissional liberal é a correspondente à classe 2 (dois), sem prejuízo dos períodos de carência estabelecidos nesta Consolidação.**

No caso em tela, o autor em julho de 1989, quando iniciou as contribuições na condição de autônomo, já contava com mais de 17 anos de filiação como empregado (fl.192). Sendo assim, poderia iniciar as contribuições na classe 08.

Conforme análise contributiva efetuada pelo INSS (doc.189), não impugnada pelo autor, efetuou recolhimento de 06/1989 a 05/1990, na classe 01, de 06/1990 a 07/1991, na classe 02, e de 08/1991 a 11/1995, na classe 03.

Do art. 137, "caput", c/c o §3º, ambos do CLPS/1984, constata-se que pela legislação vigente à época, tendo o segurado direito ao enquadramento na classe 08, não havia óbice a que embora tivesse regredido, efetuando recolhimentos em classe inferior, progredisse, a qualquer momento, inclusive em atraso, ante a ausência de vedação legal, à classe superior, desde que respeitada a classe máxima relativa ao tempo de filiação, qual seja, a classe 08. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. SEGURADOS SUJEITOS A RECOLHIMENTOS SEGUNDO O REGIME DA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. PROGRESSÃO NAS CLASSES MESMO EM CASO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. CUSTAS NA JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO DO INSS.**

**1.(...) omissis**

**2. A ordem de serviço nº INPS/SB-055.1, de 06-11-1978, que aprova o Manual de Serviço relativo à filiação, na parte que impossibilita a progressão nas classes de salário-base quando o recolhimento das contribuições é feito com atraso, mesmo cumprido o intervalo de tempo exigido em uma determinada classe, é norma que ultrapassa o poder regulamentar, estando em discordância com o princípio da proteção, diretriz fundamental da legislação em matéria previdenciária.**

**3. A base de cálculo da verba honorária abrange, tão-somente, as parcelas devidas até a prolação da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência.**

**4. O INSS está isento do pagamento de custas quando litiga na Justiça Federal.**

**(TRF 4ª R; AC nº 2004.72.00.008099-8/SC; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; j. 07.05.2008; D.E. 21.07.2008, pg.**

Dessa forma, possui o autor o direito de recolher as diferenças havidas entre a contribuição efetivamente recolhida (classe 01, 02 e 03) para a classe 08. Ressalte-se apenas, que mantidos os termos da r. sentença, não impugnada neste ponto pela parte autora, no sentido de que tão-somente com a apresentação dos respectivos comprovantes do recolhimento das contribuições relativas às diferenças para classe 08, haverá alteração dos salários-de-contribuição e,

em consequência, revisão, administrativa ou judicial, da renda mensal inicial, ou seja, enquanto não houver o recolhimento das contribuições o valor mensal do benefício será calculado com base nas contribuições efetivamente vertidas (fl.189).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 15.05.1972 a 05.11.1973, Turismo Cap Norte Ltda (SB-40 fl.165), de 21.11.1973 a 31.12.1973, empresa de Turismo Uematsu Ltda (SB-40 fl.164), de 02.01.1974 a 19.04.1975, Icaro Transportadora Turística Ltda (SB-40 fl.166), de 22.09.1975 a 05.03.1976, Sabetur Turismo São Bernardo Ltda (SB-40 fl.167), de 20.03.1976 a 25.06.1977, Concrebrás Ltda (SB-40 fl.168), de 03.01.1978 a 30.05.1984, Ueti Turismo Ltda (SB-40 fl.169), de 19.11.1987 a 19.03.1988, empresa Cati Rose Transporte de Passageiros Ltda (SB-40 fl.173), todos na função de motorista de ônibus e caminhão, e de 17.07.1984 a 02.09.1987, uma vez que a empresa Termomecânica São Paulo S/A (SB-40 fl.170/172) informa que o autor manobrava os caminhões na parte interna da empresa, ou seja, até a portaria, e que também era responsável por carregar e descarregar as mercadorias do veículo, categoria profissional prevista no código 2.4.4, II, do Decreto 53.831/64 "ajudante de caminhão", bem como estava exposto a ruídos de 91 decibéis (laudo técnico fl.171/172).

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 19.10.1970 a 11.04.1972, laborado como motorista na Soc. Engenharia Urbana Ltda - Construção Civil, de 01.05.1975 a 22.06.1975, motorista na empresa Príncipe de Gales Transporte Coletivo Ltda, e de 01.07.1975 a 15.09.1975, na Viação Galo de Ouro Turismo Ltda, com base nas anotações em CTPS (doc.26/28), vez que o ramo de atividade das empresas não deixam dúvidas quanto ao tipo de veículo, caminhão e ônibus, utilizados.

Todavia, o período de 24.03.1988 a 16.06.1989, laborado na Kentinha Embalagens Ltda, deve ser tido por comum, tendo em vista que o autor dirigia caminhonete com peso máximo de 2.500kg, que não se enquadra na categoria de caminhões (SB-40 fl.174 e fl.202).

Quanto à atividade de motorista de caminhão autônomo de 01.07.1989 a 30.11.1995, o autor apresentou os seguintes documentos: as respectivas contribuições (fl.189 e fl.207/208), Certidão da Prefeitura atestando que ele esteve cadastrado de 01.09.1989 a 12.12.1995, e de 01.10.1996 até os dias atuais, na condição de "transportador autônomo de cargas" (fl.203/204); Recibo de Pagamento a Autônomo - RPA relativo à prestação de serviço de transporte para a Transportadora Espalha Brasa Ltda (09/1993 a 01/1994; fl.250/255) e Certificado, emitido pelo Ministério dos Transportes, autorizando o autor a exercer a atividade de Transportador Comercial Rodoviário Autônomo (fl.257).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 240/241 afirmaram que conhecem o autor e que ele trabalhou como motorista de caminhão Mercedes Benz, transportando chapas de aço e rodas de caminhão para a Volkswagen; a testemunha ouvida à fl. 240 afirmou, ainda, que permaneceu nessa atividade de 1989 a 1995, e que se recorda do fato pois ajudou-o a descarregar o caminhão algumas vezes; sendo que o caminhão era de propriedade do autor, e após esta data ele voltou a trabalhar como motorista de ônibus. No mesmo sentido, a declaração de fl. 256, considerada prova testemunhal reduzida a termo, na qual o subscritor, proprietário da Transportadora Espalha Brasa Ltda, afirma que o autor durante o ano de 1991 a 1992 prestou serviços para a aludida empresa, na condição de motorista autônomo, em caminhão de propriedade do requerente.

Destarte, o conjunto probatório comprova que o autor exerceu a atividade de motorista de caminhão no período de 01.09.1989 a 30.11.1995, devendo tal período sofrer conversão de atividade especial em comum, código categoria 2.4.2, II, do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade especial, e comum, totaliza o autor **33 anos e 06 dias de tempo de serviço até 30.11.1995**, última contribuição vertida, imediatamente anterior a 11.12.1995, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de

contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 30.11.1995, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Deve ser aplicada a variação do IRSM de fevereiro de 1994 sobre a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, no percentual de 39,67%, cuja aplicação atualmente se encontra pacificada na jurisprudência, havendo, ademais, expresse comando legal para que este seja observado, a partir do advento da Lei n. 10.999 de 15 de dezembro de 2004, cujo art. 1º assim preceitua:

***Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão do fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.***

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.12.1995; fl.190), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (11.12.1995; fl.190) e a data do ajuizamento da ação (11.06.2003), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão do IRSM de 39,67% incidirão a contar de 11.06.1998.

Não incide prescrição quinquenal, com relação às diferenças decorrentes do reconhecimento de atividade especial, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão que manteve o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (16.11.2000; fl.216/217) o ajuizamento da ação (11.06.2003), a teor do art. 4º do Decreto nº20.912/32.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 07 meses e 03 dias), em cumprimento à decisão judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para considerar comum a atividade exercida de 24.03.1988 a 16.06.1989, na Kentinha Embalagens Ltda e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 19.10.1970 a 11.04.1972, de 01.05.1975 a 22.06.1975, de 01.07.1975 a 15.09.1975, e de 01.09.1989 a 30.11.1995, todos na condição de motorista de ônibus e caminhão, totalizando o autor 33 anos e 06 dias de tempo de serviço até 30.11.1995, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, a contar de 11.12.1995, data do requerimento administrativo, afastando-se a incidência de prescrição uma vez que estava pendente recurso administrativo. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ONÉSIMO SEVERIANO FERNANDES**, comunicando a manutenção da tutela antecipada que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devendo, contudo, adequar o tempo de serviço para 33 anos e 06 dias, com conseqüente alteração da renda mensal inicial, nos termos da

presente decisão, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.009932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE EDEGRACIR PATROCINIO

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades laboradas pelo autor nos períodos de 19.02.1979 a 28.02.1987 e 01.03.1987 as 27.04.1995, junto à empresa TELESP S/A, condenar o réu a promover à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a impossibilidade da conversão para comum do tempo de serviço especial desenvolvido anteriormente a 1980. Assevera, outrossim, que o autor não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde através de laudo contemporâneo e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes agressivos. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da condenação, que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, a contar da citação.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando seja considerado especial também o período de 29.04.1995 a 05.03.1997 e que a verba honorária seja arbitrada em 15% sobre o valor da causa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 10.03.1949, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (30 anos, 06 meses e 03 dias; carta de concessão à fl. 17), a conversão de atividade especial em comum no período de 19.02.1979 a 05.03.1997, laborado na empresa TELESP S/A, para fins de revisão da benesse de que é titular, desde a respectiva data de início.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até

05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, sem razão a Autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento

este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, foram apresentados formulários de atividade especial DSS-8030 (fl. 18/19), nos quais a empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP informa que o autor, ao desempenhar a função de ajudante de emendador e de emendador, executava parte de suas atividades em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posição das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária e primária, com tensões acima de 250 volts, agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim sendo, deve ser reconhecida a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor no período de 19.02.1979 a 05.03.1997, laborado na empresa TELESP S/A.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado àquele já reconhecido administrativamente (fl. 17), totaliza o demandante **37 anos, 08 meses e 22 dias até 14.08.1997**, data de início da benesse por ele titularizada.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para valor equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, incidirão a partir de 16.03.2004, data da citação, visto que não há nos autos prova ter o autor, quando do requerimento administrativo de aposentadoria, já apresentado a documentação comprobatória do labor insalubre. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação (16.03.2004) e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas também no intervalo de 28.04.1995 a 05.03.1997 e para fixar a verba honorária em 15% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Laerte Edegracir Patrocinio**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/104.425.500-2), DIB em

16.03.2004, passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.015815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 20.08.1970 a 19.11.1970, de 08.03.1971 a 11.10.1973, de 08.01.1974 a 27.03.1975, de 23.02.1976 a 27.04.1982, de 13.02.1984 a 11.06.1985, de 13.11.1989 a 05.01.1994, totalizando o autor 34 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 09.04.2002, data do requerimento administrativo. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 09.04.2002, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês até a entrada do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Mantidos os termos da anterior tutela antecipada.

Objetiva o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que no cálculo da renda mensal inicial devem ser utilizados os salários-de-contribuição informados pela empresa Otto Baumgart Ind. Com. Ltda, e aponta erro na implantação do benefício decorrente da antecipação da tutela, em que o INSS teria utilizado valores de salário-de-contribuição inferiores ao informado na relação de salário. Sustenta que deve ser dada a opção pelo valor do benefício mais vantajoso, ou seja, levando-se em conta o tempo de serviço até 15.12.1998 e os critérios de cálculo até então aplicáveis; até 28.11.1999, véspera do advento do fator previdenciário, ou até a data do requerimento administrativo; bem como requer a reafirmação da data de entrada do requerimento para o dia em que completou 35 anos de tempo de serviço, conforme autorizado no art. 460, § 7º da Instrução Normativa do INSS nº 20/2007, abrindo mão do direito de executar as parcelas vencidas entre o ingresso do requerimento inicial e a data do requerimento a ser reafirmado.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário na forma do art. 10 da Lei 9.469/97; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão, bem como após 28.05.1998, advento da M.P. nº 1.663-10; que não comprovou por laudo técnico contemporâneo o exercício de atividade sob condições especiais, e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, nem incidir sobre as vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ e que a correção monetária incida tão-somente a contar do ajuizamento da ação, nos índices legalmente previstos.

Contra-razões do autor (fl.296/304). Sem contra-razões do réu (certidão fl.311/vº).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 04.01.1946, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 20.08.1970 a 19.11.1970 e de 08.03.1971 a 11.10.1973, laborados na Metalúrgica Soares, de 08.01.1974 a 27.03.1975, na Metalúrgica Wotan, de 23.02.1976 a 27.04.1982, Otto Baumgart Ltda, de 13.02.1984 a 11.06.1985, J.E. Teixeira e

Filho, de 13.11.1989 a 05.01.1994, na Metalsix, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.04.2002, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Outrossim, não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 20.08.1970 a 19.11.1970 e de 08.03.1971 a 11.10.1973, laborados na Metalúrgica Soares (SB-40 fl.33/34), de 08.01.1974 a 27.03.1975, na Metalúrgica Wotan (SB-40 fl.37), exposto a poeira metálica, calor e ruído, situação análoga à do esmerilhador código 2.5.3 do Decreto 53.831/64; de 23.02.1976 a 27.04.1982, Otto Baumgart Ltda, por exposição a produtos químicos no processo produtivo (SB-40 e laudo técnico fl.38/40), de 13.02.1984 a 11.06.1985, por exposição a produtos químicos, fosfatos, zinco e fumos metálicos, na J.E. Teixeira e Filho - Indústria de Auto Peças (SB-40 fl.41), de 13.11.1989 a 05.01.1994, exposto a poeira metálica - cavacos de ferro, decorrentes da fabricação de peças metálicas e utilização de querosene na limpeza das máquinas, na Metalsix (SB-40 fl.49), agentes nocivos 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Assim, somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, 31 anos, 10 meses e 06 dias até 28.11.1999, 34 anos, 02 meses e 17 dias até 09.04.2002, data do requerimento administrativo, e 35 anos em 23.01.2003**, data da reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998 ou a 28.11.1999, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 23.01.2003, data da reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

No cálculo do valor do benefício a autarquia-ré deve computar os salários de contribuição informados pela empresa na relação de salário e nos recibos de pagamento (fl.251/255), a teor do inciso II, do art. 34 da Lei 8.213/91.

Não há impedimento legal a que o autor requeira a reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo para a data que entenda mais vantajosa, ademais, que pouco mais de um mês após o indeferimento do pedido (09.12.2002; fl.32). Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 23.01.2003, data da reafirmação da data de entrada do requerimento administrativo.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (23.01.2003) e o ajuizamento da ação (15.12.2003).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício em 23.01.2003, data em que completou 35 anos de tempo de serviço, para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, e para que sejam considerados os salários de contribuição informados na relação de salário emitida pela empresa Otto Baumgart Ltda. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos decorrentes da antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDEMAR RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 23.01.2003, data da reafirmação da DER, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente decorrentes de anterior antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZINHA DA SILVA BIANCHESI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00034-6 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o preenchimento do requisito referente à miserabilidade e de que não é permitida a acumulação do amparo assistencial com o benefício de pensão por morte previdenciária concedido no curso do ação. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial no período compreendido entre a data do ajuizamento da ação e o início do recebimento da sua pensão por morte, vez que comprovou ser portadora de incapacidade, bem como ter idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 209/212.

Em parecer de fl. 220/221, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo parcial provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados à fl. 133, que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, de valor mínimo, com data de início - DIB - em 28.09.2007, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.**

**§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.**

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

**I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).**

**II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.**

**III. Apelação improvida.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE**

**1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.**

**2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).**

**3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Entretanto, a demandante ajuizou a presente ação em 11.02.2003 e passou a receber o benefício de pensão por morte em 28.09.2007, portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento da sua pensão por morte. É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1o do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial (fl. 124/126) atestou que a autora é portadora de *seqüela de fraturas dos punhos e artrose*, doença crônica degenerativa que a torna incapaz de executar atividades laborativas. Ademais, a requerente, nascida em 30.06.1938 (fl. 12) completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 30.06.2003, implementando o requisito etário exigido no curso da ação.

Comprovada a incapacidade, bem como preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.02.2006 (fl. 97/99), o núcleo familiar da autora era formado, à época, por ela e seu cônjuge, que recebia benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, residiam em imóvel de construção antiga, em mal estado de conservação e precariamente mobiliado. Em vista dos gastos essenciais despendidos - alimentação (R\$ 200,00); gás de cozinha (R\$ 30,00); energia elétrica e água (R\$ 100,00); convênio funerário (R\$ 15,00) e medicamentos (R\$ 30,00) - o rendimento percebido mostrava-se insuficiente à manutenção da família.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, no período analisado preencheu os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade e do requisito etário preenchido no curso da ação, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.03.2003, fl. 27), vez que há comprovação nos autos acerca da preexistência da incapacidade da autora (fl. 13), sendo devido até a véspera da concessão do benefício previdenciário de pensão por morte (27.09.2007, fl. 133).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre diferenças vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor relativo às diferenças vencidas, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma, vez que anteriores à presente data, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação (18.03.2003) e termo final na véspera do início do seu benefício de pensão por morte previdenciária (27.09.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor relativo às diferenças vencidas. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.60.02.000119-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : DARCI ALMEIDA MONTEIRO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.06.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença de 06.05.08, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da data de 04.03.2005, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas. Os juros de mora sobre o total devidamente corrigido, à razão de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Subiram os autos.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação.

É o relatório, decidido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 118/124 (prolatada em 06.05.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data de fls. 124 (04.03.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Ademais, observa-se dos autos, (fls. 135) que o próprio INSS implantou o benefício de NB-146575458-7, aposentadoria por idade à autora com DIB em 04.03.2005, com DIP em 1º.06.2008, o que corrobora com a manutenção da qualidade de segurada da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.002835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Rural. Aplicação da legislação vigente à época do óbito. Lei nº 4.214/63. Leis Complementares nº 11/71 e 16/73 e Lei nº 7.604/87. Benefício deferido. Termo inicial. Sentença de procedência mantida. Apelação autárquica a que se nega seguimento.***

Aforada ação em 04/08/2004, por Irene Rodrigues de Oliveira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, Geraldo Mariano de Oliveira, sobreveio sentença de procedência, prolatada em 09/03/2005, para julgar procedente o pedido, a partir da data da citação e, assim que implantada, sem que houvesse solução de continuidade, o INSS poderia revogar o benefício de Amparo Social ao Idoso, que vem pagando à autora. Sobre as parcelas não pagas, incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora a contar da citação e, tendo a parte autora decaído de parte mínima. Condenou o INSS em

honorários fixados em 10% do valor da condenação, computada até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o *de cujus*, por ocasião do óbito, já perdera a qualidade de segurado, e não preencheria os requisitos necessários para tal, ou à obtenção de aposentadoria, inexistindo, nos autos, qualquer prova do efetivo exercício profissional, pelo falecido, bem como da qualidade de dependente da autora com relação ao extinto. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária, prequestionando a matéria e a vigência dos artigos 15, 74 e 102, todos da Lei nº 8.213/91.

Decorrido *in albis* o prazo para as contra-razões (fls. 93), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Embora proposta a presente ação, em 04/08/2004, verifica-se que o óbito de Geraldo Mariano de Oliveira ocorreu em 14/11/1979 (f. 11). Desse modo, consoante o princípio de que *tempus regit actum*, a questão deve ser apreciada à luz da legislação vigente à época do falecimento.

Pois bem. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte, concedida segundo a ordem preferencial aos dependentes, correspondendo à prestação mensal equivalente a 30% do salário-mínimo de maior valor no país (arts. 2º e 6º).

Por sua vez, o art. 4º da Lei nº 7.604/87 estabeleceu que "A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".

A Lei Complementar nº 16/73, que alterou a Lei Complementar nº 11, dispunha, em seu art. 5º, *in verbis*: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Lei nº 3.807/60, que dispôs sobre a Lei Orgânica de Previdência Social, vigente à época do óbito, aplicável, à espécie, por analogia, considerava dependentes dos segurados: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (art. 11).

A existência de dependente de qualquer das classes excluía o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo supra transcrito era presumida e, a das demais devia ser comprovada (art. 13).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada sua condição de esposa (f. 11).

Cabe, agora, verificar a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11, e CTPS de fls. 60/64 - ratificado por prova oral (fs. 44/49), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Em depoimento pessoal (fls. 44/45), declara que sempre trabalhou na lavoura, foi casada com o falecido e ele, também, era agricultor, tendo trabalhado com registros em carteira. Informa que faz 25 anos que o marido faleceu e não requereu pensão pela morte dele, e ela continuou a trabalhar na roça.

As testemunhas ouvidas (fls. 46/49), declararam conhecer a autora e conheceram o seu marido, e são firmes em seus depoimentos quanto ao labor rural exercido pelo falecido até a época do passamento. Esclarece, uma das testemunhas, que o *de cujus* trabalhava na condição de "bóia-fria".

Assim, restou demonstrado o exercício de atividade rurícola, pelo falecido, até sua morte, tanto documentalmente, quanto por prova oral.

Dessarte, satisfeitos os requisitos, faz jus a proponente à benesse em comento.

O magistrado singular considerou comprovada a qualidade de segurado no momento de seu falecimento, na profissão de lavrador, e de dependente por parte da autora, com início de prova documental suplementado por prova oral, fixando o termo inicial do benefício a partir de 06/09/2004, data da citação.

O termo inicial do benefício é devido desde a data do óbito, em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei Complementar nº 16/73, porém mantida a data da citação (fls. 39vº), como fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus* e ausência de recurso específico nesse sentido.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111), e considerado pelo juiz singular, ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido. Afigura-se, assim, que a apelação autárquica, encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, habilitando o relator apreciar a questão consoante previsão contida no art. 557 do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.006417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IZABEL OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Izabel Oliveira da Silva em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa e da carência exigida. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sujeitando-se à execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando possuir os requisitos necessários à concessão do auxílio-doença. Aduz que não apresenta condições de retornar ao trabalho devido aos seus problemas de saúde.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o

cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, posteriormente, pelo período mínimo de 1/3 das contribuições exigidas, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, conforme guias de recolhimentos à previdência juntado aos autos (fls. 25/27).

A manutenção da qualidade de segurada também se faz presente, tendo em vista que o último recolhimento à previdência social se deu em julho de 2004 (fls. 25) e a ação foi interposta em setembro de 2004, portanto dentro do prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 143/155) que a autora apresenta hérnia de disco e síndrome do impacto. Conclui que a autora não apresenta incapacidade ou invalidez. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de copeira / doméstica apesar do quadro algíco, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.12.2003 - fls. 14).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZABEL OLIVEIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 17.12.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.005446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ASSUNCAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada a partir dos seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da autora, ante a concessão administrativa do benefício vindicado. No mérito, sustenta que a requerente possui rendimento familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não preenchendo um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial. Requer, ainda, a revogação da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento.

Contra-razões de apelação às fl. 148/151.

Em parecer às fl. 157/159, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 152.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar.**

Com a presente ação, a autora busca o deferimento do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se, pelo documento acostado à fl. 106, que o benefício pleiteado foi concedido administrativamente à autora, sob o número 137.600.547-3, com início em 07.10.2005, restando comprovado o reconhecimento pela autarquia de que ela preenche, atualmente, os requisitos necessários à concessão do benefício.

Há que se ter em conta, porém, que a r. sentença estabeleceu o termo inicial do benefício em 05.10.2004, data do ajuizamento da ação, não havendo insurgência do réu nesse aspecto específico. Cumpre, portanto, verificar se a autora faz jus à concessão do benefício assistencial no período compreendido entre o termo inicial estabelecido na sentença (05.10.2004) e a concessão administrativa do benefício percebido atualmente (07.10.2005, fl. 106).

### **Do mérito.**

Prevê o art. 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §*

*1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 26.05.1938, contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade à data do ajuizamento da ação.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 03.09.2008 (fl. 79/86), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. Ainda que a renda familiar mensal *per capita* seja superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, há que se ter em conta que ambos padecem de graves problemas de saúde, necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (fl. 85, item 6). Ademais, os gastos essenciais enumerados, sobretudo com medicamentos (R\$ 200,00/mês) e alimentação (R\$ 400,00/mês), tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo :

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Destarte, mantenho o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (05.10.2004), vez que incontroverso, sendo devido o pagamento à autora das diferenças vencidas até a véspera da concessão administrativa (06.10.2005, fl. 106).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas - tendo em vista que são todas anteriores à prolação da sentença de primeiro grau - nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As prestações vencidas entre a data do ajuizamento da ação (05.10.2004) e a véspera da concessão administrativa do benefício (06.10.2005) serão apuradas em liquidação de sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.002545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO TASCA NETO

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CAVALETTI DE SOUZA CRUZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de conhecimento ajuizada em 07/05/04, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, computando-se tempo de serviço rural, especial e comum.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar a averbação do período especial (ruído) laborado em 09/06/76 a 28/07/77 e 03/10/77 a 20/01/81.

Objetivando a reforma da sentença, alega o recorrente que a certidão de casamento faz início de prova material do exercício de atividade no campo como lavrador, a qual foi corroborada pelas testemunhas. Ademais, sustenta que os períodos em que trabalhou na função de vigilante devem ser reconhecidos como especial. Contra-razões foram não oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 09/10/09.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, vez que o pedido de averbação julgado procedente possui natureza eminentemente declaratória.

Passo ao exame do recurso.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) Declaração do exercício de atividade rural no período de 14/02/60 a 11/12/75, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lobato e datada de 03/09/02 (fls. 28/29);

b) Certidão de casamento contraído em 03/12/42, datada de 03/01/76, em que consta a profissão de lavrador do recorrente (fl. 36);

A declaração de fl. 3 não deve ser admitida como prova material, pois equivale à testemunhal, assim como o registro de imóveis, que apenas atesta a propriedade.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91 (fl. 160).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural de 14/02/60 a 11/12/75.

No que tange à atividade especial, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.***

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

A função de guarda/vigia exercida antes de 29/04/95 deve ser reconhecida como atividade especial, por equiparação à função de guarda elencada sob o código 2.5.7 do referido decreto. Os períodos posteriores a tal data não podem ser contados com a incidência do fator de conversão, porquanto não demonstrado o exercício da atividade de acordo com as citadas legislações.

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda/vigilante, pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1408209; Processo: 2006.61.26.004327-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 04/08/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 860; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

Destarte, o tempo de serviço rural supramencionado acrescido do tempo de serviço, com anotação em CTPS, comum e especial, totaliza mais de 35 anos a autorizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da CF.

O termo inicial do benefício corresponde à citação, ocorrida em 13/07/06 (fl. 119).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor ? RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Constatando-se, em consulta ao CNIS, que o autor recebe aposentadoria por idade, deverá este comparecer à agência do INSS a fim de optar por um dos benefícios. Caso a escolha recaia sobre o benefício de aposentadoria por idade, resulta assegurado o direito às diferenças referentes às parcelas vencidas entre a citação e a concessão da aposentadoria por idade. Caso a escolha se dê pela aposentadoria por tempo de serviço, deverão ser descontados os valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, por reputá-la incabível, e dou provimento ao apelo para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a imediata implantação do benefício, a partir da opção realizada pelo segurado, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.003668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALMERINDO DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de 03.07.1972 a 05.09.1973, 08.05.1974 a 29.01.1976, 20.02.1976 a 11.02.1977, 20.06.1977 a 09.09.1978, 18.01.1979 a 08.10.1980, 06.07.1982 a 30.09.1983, 23.01.1984 a 22.03.1984 e 07.05.1984 a 30.09.1992, como tempo de serviço especial. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja computado como especial também o tempo de serviço desempenhado no interregno 28.10.1980 a 02.10.1981. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando-se a prescrição quinquenal.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.01.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no intervalo de 28.10.1980 a 02.10.1981, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, por fim, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor nos lapsos de 03.07.1972 a 05.09.1973 (Laboratórios Lepetit - formulário de fl. 30 e laudo técnico de fl. 31); 08.05.1974 a 29.01.1976 (Aliança Metalúrgica S/A - formulário de fl. 32 e laudo técnico de fl. 34/48); 20.02.1976 a 11.02.1977 (Indústria de Válvulas Ijal Ltda. - formulário de fl. 51 e laudo técnico de fl. 52); 20.06.1977 a 09.09.1978 (Isolev S/A - formulário de fl. 55 e laudo técnico de fl. 56); 06.07.1982 a 30.09.1983 (Bravox S/A Indústria e Comércio Eletrônico (formulário de fl. 60 e laudo técnico de fl. 62/74) e 07.05.1984 a 30.09.1992 (Anéis Workshop Ltda. - formulário de fl. 114 e laudo técnico de fl. 115/125), face à sujeição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Também deve ser tido por especial o período de 28.10.1980 a 02.10.1981, laborado pelo autor junto à empresa Imefer Industrial e Mercantil de Ferragens Ltda. (formulário de fl. 133 e laudo técnico de fl. 134/141), em razão da exposição a ruídos nível médio de 73 a 86 decibéis, igualmente nos termos do Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Saliente-se que em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Dessa forma, tem-se que, *in casu*, ao desempenhar suas funções como torneiro mecânico junto à firma Imefer Industrial e Mercantil de Ferragens Ltda., o demandante se submetida a ruídos de no mínimo 86 decibéis, superiores, portanto, aos limites de tolerância.

O intervalo de 18.01.1979 a 08.10.1980 merece ser considerado especial em virtude de ter o demandante, ao laborar junto à empresa Ilimetal Indústria de Ligas e Metais Ltda., *executado serviços de esmerilhamento, corte, rebarbas, afiação de ferramentas, desbastamento e usinagem de peças de bronze* (formulário de fl. 130), previstas no Código 2.5.3 do Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, o lapso de 23.01.1984 a 22.03.1984, em que o autor trabalhou junto à empresa Metalgráfica Brasibérica Ltda. (formulário de fl. 76 e laudo técnico de fl. 78/112), deve ser admitido como insalutífero, face à exposição a óleo mineral, óleo solúvel e graxas, agentes nocivos previstos no Código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante os documentos acostados à fl. 149/157 e os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, o autor totaliza o tempo de serviço de **29 anos, 09 meses e 07 dias até 11.11.1998**, data do requerimento administrativo, **29 anos, 10 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 33 anos e 06 meses e 11 dias até 07.07.2004**, data do ajuizamento da presente demanda, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Ocorre que, na data do requerimento administrativo, o autor não alcançava o tempo suficiente à obtenção da jubilação e na data do ajuizamento da ação ele, nascido em 11.01.1953, não alcançava a idade mínima de 53 anos exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da presente ação (dados do CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o respectivo tempo de serviço, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou 35 anos de serviço em 27.06.2006, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 27.06.2006, data em que completou 35 anos de serviço e, portanto, em que implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido de 28.10.1980 a 02.10.1981, totalizando 35 anos de tempo de serviço em 27.06.2006 e para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da aludida data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Almerindo Dias dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.06.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010661-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO MAZZO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 03.00.00148-3 1 Vr URUPES/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF: 7/12/2009  
Data da citação: 2/3/2004  
Data do ajuizamento: 19/11/2003

Parte: SILVIO MAZZO  
Nro.Benefício: 0744216370  
Nro.Benefício Falecido:

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à CR/88. Cálculo da renda mensal inicial. Lei nº 6.423/77. ORTN/OTN. Pedido procedente.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajuste da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício, sobreveio sentença de procedência do pedido, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 27).

Existentes contra-razões.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

De pronto, não conheço do apelo do INSS no que toca à limitação ao teto, à aplicação do verbete 260 da Súmula do TFR e do art. 58 do ADCT, posto que estranhos à presente lide.

Pois bem. Observo, por oportuno, que o benefício previdenciário do autor foi concedido em 14/9/82 (f. 13).

Em conformidade com o previsto no DL nº 77.077/76 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social ? MPAS.

A Lei nº 6.423/77 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21/6/77 (vigência da Lei nº 6.423/77), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/88, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei nº 8.213/91 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que valecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."* (verbete 7).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pelo qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a data da sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, na parte em que conhecida, e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para excluir a condenação da autarquia ao pagamento da custas, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS ALBERTON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MESSIAS GOMES DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00193-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência.***

Aforada ação de revisão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 01/10/1968 a 02/01/1979, na Fiat-Allis Latino Americana Ltda., e de 22/01/1979 a 22/01/1980 e 11/06/1984 a 25/02/1991, na Bosch Rexroth Ltda., processado o feito, sobreveio sentença de

procedência do pedido, que também condenou o réu a aplicar, à benesse, os índices de 40,25% e 39,67%, relativos a janeiro e fevereiro de 1994, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Sentença submetida a reexame necessário.

Deferida justiça gratuita (f. 25).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicar, à benesse, os índices de 40,25% e 39,67%, relativos a janeiro e fevereiro de 1994), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

Pretende, o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, nos períodos de 01/10/1968 a 02/01/1979, na Fiat-Allis Latino Americana Ltda., e de 22/01/1979 a 22/01/1980 e 11/06/1984 a 25/02/1991, na Bosch Rexroth Ltda., com a respectiva conversão em tempo comum.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."*

*"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevinda do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, nos períodos de 01/10/1968 a 02/01/1979, na Fiat-Allis Latino Americana Ltda., e de 22/01/1979 a 22/01/1980 e 11/06/1984 a 25/02/1991, na Bosch Rexroth Ltda.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia de formulários, expedidos pela empresa Bosch Rexroth Ltda., onde consta que o autor exerceu atividade de mecânico hidráulico, nos períodos de 22/01/1979 a 22/01/1980 e 11/06/1984 a 25/02/1991, no setor unidades, estando exposto a ruído de 83 dB (fs. 16/17); e formulário DSS-8030, expedido pela empresa Fiat-Allis Latino Americana Ltda., onde consta que o autor exerceu atividade de ajudante de oficina, no período de 01/10/1968 a 02/01/1979, no setor oficina, estando exposto a ruído de 89 dB (fs. 18). Presentes, ainda, laudos periciais (fs. 13/15 e 19/20), dando conta da insalubridade da atividade exercida pelo vindicante, no período pleiteado, estando sujeito ao agente agressivo ruído.

Impende salientar que a eventual utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549; e STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458.

No dizente à extemporaneidade dos laudos, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante, motivo pelo qual é possível concluir que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Pois bem. Na espécie, o item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem assim o item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre o exercício de atividades expostas ao agente físico ruído.

Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço do autor laborado nos períodos de 01/10/1968 a 02/01/1979, na Fiat-Allis Latino Americana Ltda., e de 22/01/1979 a 22/01/1980 e 11/06/1984 a 25/02/1991, na Bosch Rexroth Ltda.

Imperioso, pois, convolar em comum tais interstícios, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas,

devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir, da decisão recorrida, a aplicação, à benesse, dos índices de 40,25% e 39,67%, relativos a janeiro e fevereiro de 1994, bem como fixar o termo final de incidência dos honorários sucumbenciais, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença, consoante fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Diante disso, resta prejudicado o requerimento de antecipação de tutela (fs. 83).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.040543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CARLOS MANFREDINE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP

No. ORIG. : 04.00.00039-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento.***

***Procedência.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a alteração de coeficiente de cálculo de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 01/04/1986 a 31/05/1993, laborado para Arnaldo Michelletti Junior, bem como o pagamento de indenização por dano moral decorrente de omissão administrativa, consistente em não conceder corretamente a aposentadoria, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar apenas a revisão da benesse, observada a especialidade do trabalho no interregno indicado na inicial, ensejando apelo do réu, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Inconformado, o autor também apelou, em cujas razões requereu a parcial reforma do julgado, com escopo de condenar a autarquia previdenciária a pagar indenização por danos morais.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Existentes contra-razões.

Deferida justiça gratuita (f. 23).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pretende, o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres no período de 01/04/1986 a 31/05/1993, laborado para Arnaldo Michelletti Junior, com a respectiva conversão em tempo comum.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito,

fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos n.ºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos n.ºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."*

*"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevinda do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o

limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, no período de 01/04/1986 a 31/05/1993, laborado para Arnaldo Michelletti Junior.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia de formulário, expedido por Arnaldo Michelletti Junior, onde consta que o autor exerceu atividade de frentista, abastecendo veículos com combustíveis e lubrificantes (gasolina, álcool, diesel, graxa e óleo), no período de 01/04/1986 a 31/05/1993, no pátio do posto de gasolina (fs. 20/22).

Presente, ainda, cópia da carteira de trabalho (CTPS), dando conta da formalização do contrato de trabalho, no período pleiteado, cujo salário sofria acréscimo de adicional de periculosidade - "ad. peric." - (fs. 14/15).

Embora o contrato de trabalho indique, como natureza do cargo, "serviços diversos", o tipo de estabelecimento, o pagamento de adicional de periculosidade e o referido formulário, cuja assinatura é similar à da CTPS (fs. 15 e 21), indicam que o autor foi mesmo frentista de posto de gasolina, ofício que o expunha, obviamente, ao contato com combustíveis e lubrificantes (gasolina, álcool, diesel, graxa e óleo).

Impende salientar que a eventual utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549; e STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458.

Pois bem. Na espécie, o item 1.2.11 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, aplicável ao caso, considerava insalubre o exercício de atividades expostas a tóxicos orgânicos, como hidrocarbonetos.

A reforçar esta conclusão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO. I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos malefícios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212. II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, Décima Turma, AC 200561200031842, Rel. Des. Marcus Orione, DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1.626)*

*"(...) - Comprovado por documentos e registros de contratos de trabalho em carteira, sem impugnação do INSS, que o autor exerceu a atividade de frentista de posto de gasolina, computa-se os respectivos períodos como especial para fins de aposentadoria. - Precedentes do STJ e da Corte Regional." (TRF 3, AC 200003990679017, Primeira Turma, Relator Juiz Walter Amaral, DJU 18/11/2002, p. 586)*

Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço do autor laborado no período de 01/04/1986 a 31/05/1993, laborado para Arnaldo Michelletti Junior.

Imperioso, pois, convolar em comum tal interstício, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

*In casu*, a parte vindicante pretende, além do recálculo da renda mensal inicial, a indenização por danos morais, decorrente de omissão do INSS, consistente em não reconhecer, administrativamente, a insalubridade do serviço prestado.

O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da desconsideração da insalubridade, no cálculo do benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*(...)*

*2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.*

*(...)"*

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.*

(...)"

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações do INSS e do autor, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000468-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 20/21), consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 25/27 e 167/168), resumo do benefício (fls. 46/48) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 165), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 109/110) que a autora, empregada doméstica, hoje com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão, labirintite e osteoartrose de coluna lombar. Afirma o perito médico que se trata de patologia crônica e degenerativa, podendo o quadro da autora ser melhorado com tratamento médico e fisioterápico. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Observa-se das consultas a períodos de contribuição e a recolhimentos - CNIS (fls. 165 e 167/168) que a autora voltou a recolher contribuições individuais à previdência social a partir de 11/2007, o que não significa necessariamente que voltou a laborar. Ainda que assim não fosse, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a realizar sua atividade laborativa habitual não afasta a conclusão do perito médico de que não poderia realizar tarefas que exijam esforços físicos.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .*

*II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.*

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.10.2005 - fls. 49), tendo em vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade da autora em 2004 (fls. 109).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e os juros de mora a partir da data da citação e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 04.10.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 49) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000768-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERVAZIO CHAVES

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal para cada, retroativos à data da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do Colendo Tribunal de Justiça, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Custas, na forma da lei. Foi concedida a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que a autora não apresentou início de provas materiais contemporâneas ao exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl. 201.

Em recurso adesivo às fls 181/186, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os entre 10% a 20% do valor da condenação até a data da prolação do acórdão.

Agravo retido do autor às fl. 131/135.

Contra-razões de apelação do autor às fl. 176/180. Apresentadas contra-razões ao recurso adesivo às fl. 208/211.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fls. 131/135, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Da Preliminar**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

#### **Do Mérito**

O autor, nascido em 13.05.1938, completou 60 anos de idade em 13.05.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópias de seu documento de identidade (fl. 09), bem como de seu cadastro eleitoral (15.05.1986; fl. 11), nas quais fora qualificado como *agricultor*. Apresentou, ainda, recibos de pagamento efetuado a terceiro por prestações de serviços na "Fazenda Brasil Novo", datados de 14.07.2005; 29.03.2004; 09.03.2004; 22.12.2003 e 08.10.2003 (fl. 27/29). Há, portanto, início de prova material relativa ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 113/116, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde 1984 e 1978, respectivamente, e que o requerente trabalhava na "Fazenda Buriti Quebrado", de propriedade do pai de um dos depoentes, no serviço de empreita e plantando sua roça em pedaço de terra que lhe fora cedido. Afirmou, ainda, um dos depoentes, que o autor auxiliava na vacinação dos gados da referida fazenda, permanecendo nesta até o ano de 1998, e após esta data, o requerente foi para a "Fazenda Buriti Quebrado 2", de propriedade da irmã do depoente.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor, completado 60 anos de idade em 13.05.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (05.04.2006; fl. 49).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando o percentual para 15% (quinze por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do autor, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000769-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARBOSA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal para cada, retroativos à data da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária, nos termos das Súmulas

nº 43 e 148 do Colendo Tribunal de Justiça, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Custas, na forma da lei. Foi concedida a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que a autora não apresentou início de provas materiais contemporâneas ao exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl. 237.

Em recurso adesivo às fls. 221/226, a autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os entre 10% a 20% do valor da condenação até a data da prolação do acórdão.

Agravo retido da autora às fls. 127/132.

Contra-razões de apelação da autora às fls. 215/220. Apresentadas contra-razões ao recurso adesivo às fls. 243/247.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fls. 127/132, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

### **Da Preliminar**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

### **Do Mérito**

A autora, nascida em 21.05.1948, completou 55 anos de idade em 21.05.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de cadastro eleitoral de seu cônjuge (15.05.1986; fl. 11), em que é qualificado como *agricultor*, e, ainda, em nome dele, recibos de pagamento efetuado a terceiro por prestações de serviços na "Fazenda Brasil Novo", datados de 14.07.2005; 29.03.2004; 09.03.2004; 22.12.2003 e 08.10.2003 (fls. 27/29). Há, portanto, início de prova material relativa ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 103/106, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde 1986 e 1987, respectivamente, e que ela trabalhava na "Fazenda Buriti Quebrado", juntamente com seu marido, de propriedade do pai de um dos depoentes, no serviço de empreita e plantando sua roça em pedaço de terra que fora cedido a ela e seu cônjuge. Afirmou, ainda, um dos depoentes, que o marido da autora auxiliava na vacinação dos gados da referida fazenda, permanecendo nesta até o ano de 1998, e após esta data, eles foram para a "Fazenda Buriti Quebrado 2", de propriedade da irmã do depoente.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora, completado 55 anos de idade em 21.05.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (05.04.2006; fl. 41).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando o percentual para 15% (quinze por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da autora, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.009542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANDRE LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANDRE LUIZ DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente em parte a fim de condenar o requerido à reimplantação de auxílio-doença, a partir da interrupção indevida, diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, nos conformes do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se as importâncias pagas na esfera administrativa, e juros de mora a correr da citação, em 12% (doze por cento) ao ano, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, bem como honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta o requerente que, apesar de possuir apenas 40 (quarenta) anos, não tem expectativa para o futuro, vez que os tratamentos médicos não conduzem a qualquer melhora, o que foi frisado pela perícia, a qual atestou inclusive a incapacidade para qualquer labor, sendo total.

Por sua vez, apela a autarquia sob o argumento, em suma, do não preenchimento do requisito da inaptidão laborativa, seja parcial e temporária, seja absoluta, estando expresso no laudo oficial que "pode ocorrer incapacidade temporária para a função de motorista de ônibus durante períodos de crises". Suplica pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento).

Contrarrazões às fls. 134/140.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 31.1.07 diagnosticou que a parte autora é portadora de Síndrome do Pânico (fls. 58/59) e, em parecer suplementar de 16.2.08 (fls. 89/90), averiguou a piora do quadro com sintomas depressivos, considerando a impossibilidade, por ora, de exercício de qualquer labuta e ressaltando os efeitos colaterais da medicação, mal portanto incapacitante total e temporariamente.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado o requerente ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".*

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.*

*II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.*

*III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.*

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

E como bem salientado no julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98/100) e a concessão do auxílio-doença administrativamente, no lapso temporal de 20.4.05 a 30.11.08 (fls. 12 e 104). A questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93, por outro lado não se confundem com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Desta verba não há isenção, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 110. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações** do INSS e do requerente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.006970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO CORDEIRO PINHO TIMBÓ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA BATISTA DE ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : ANA KARINA BRAGA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 1º.12.05, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 1º.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 17.01.06, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitido na data de 09.03.2005, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Bento - PB, na qual consta que a autora laborou como "agrícola" no período de 1º.01.1980 a 31.12.1989 e no período de 1º.01.1990 a 09.03.2005 para os proprietários rurais Francisco Olimpio Cavalcante e José Ananias de Sousa (fls.12);

b) cópia de Contrato Particular de Parceria Agrícola, datado de 08.09.2004, na qual a autora acorda com o proprietário do "Sítio Curralinho de Baixo", localizado na cidade de São Bento - PB, por prazo indeterminado a contar da data de 1º.01.1990, produzir de milho, feijão e arroz na referida propriedade (fls.14/15);

c) cópias de "Recibos de entrega de Declaração ITR" dos anos de 1991, 2002 e 2003, referentes ao "Sítio Curralinho de Baixo" (fls.13; 16/18);

d) outros documentos (10vs.; 11;18).

No que se refere à declaração apresentada do Sindicato Rural local, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE ITR. DECLARAÇÕES DO SINDICATO E EX-PATRÃO. 1. O comprovante de pagamento de ITR em nome do dono da propriedade onde a Autora exerceu a atividade rural, bem como a identificação de sócia de Sindicato Rural, constituem início razoável de prova material e, corroborados pelas Declarações do ex-empregador e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprovam a atividade da Autora como rurícola, para fins previdenciários, pelo período legalmente exigido. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. ERESP 200500287313 - Rel. Hélio Quaglia Barbosa - 3ª Seção - DJ DATA:05/09/2005 PG:202."*

A cópia da "Declaração de Atividade Rural", cópia do "Contrato Particular de Parceria Agrícola", bem como as contribuições realizadas entre 1983 e 2000 no respectivo Sindicato Rural, comprovam a sua condição de pequena produtora rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou arrendatário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.88/89).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 30.09.2003 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.01.1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça, não custando repisar que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEVERINA BATISTA DE ARAÚJO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17.01.2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.000449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADRIANO COSTA DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN  
REPRESENTANTE : MARIA REIS COSTA DE JESUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício, ante o caráter alimentar deste. No mérito, requer a reforma da sentença aduzindo que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão benefício, a saber, incapacidade para o trabalho e miserabilidade comprovadas.

Contra-razões de apelação às fl. 340/344.

Em parecer de fl. 382/385, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo conversão do julgamento em diligência para complementação da prova pericial realizada após realização de exame laboratorial que confirme o diagnóstico de AIDS, do qual o autor aduz ser portador.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar.**

O exame dos requisitos necessários à antecipação de tutela requerida pelo autor é intrínseco ao mérito e com este será analisado.

#### **Do mérito.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

***1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.***

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 11.12.2006 (fl. 236/250) atestou que o autor, que tinha 16 (dezesseis) anos à época, apresentava manifestação clínica de *sarcoma de kaposi* (que é um dos sintomas de contaminação por HIV), apresentava baixo peso (47 kg) e fazia uso de medicações para tratamento de pacientes com AIDS, não sendo conclusivo, porém, quanto a tal diagnóstico, ante a ausência de exame laboratorial.

Quanto à comprovação laboratorial ausente à data da perícia e requerida pelo i. representante do Parquet Federal, verifico que esta foi apresentada pelo autor às fl. 273/275, motivo pelo qual deixo de acolher o parecer ministerial neste aspecto. Ademais, em relatório médico apresentado às fl. 205, observa-se que o autor foi descrito como portador das enfermidades descritas sob os códigos CID 10: B.24/0 (doença pelo vírus da imunodeficiência humana não especificada); B.22/2 (doença pelo HIV resultando em síndrome de emaciação); B.23.2 (doença pelo HIV resultando em anomalias hematológicas e imunológicas não classificadas em outra parte); e B20/6 (doença pelo HIV resultando em pneumonia por *Pneumocystis carinii*).

Dessa forma, em que pese o d. experto haja concluído pela inexistência de incapacidade do requerente, há que se ter em conta a gravidade e o caráter crônico e degenerativo da enfermidade de que é portador, bem como a necessidade de cuidados médicos freqüentes, não se podendo afirmar que ele possa exercer atividade que lhe garanta seu sustento e o tratamento adequado de sua patologia.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.***

***2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.***

***3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.***

***4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.***

*(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)*

Preenchido o requisito da incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 15.12.2006 (fl. 256/264), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e seus pais. O rendimento da família é proveniente da pensão por morte recebida por sua genitora no valor mensal de R\$ 369,63 (trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e três centavos) perfazendo rendimento mensal *per capita* ligeiramente superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, construído em área de ocupação irregular, *em péssimo estado de conservação e higiene*. Compartilham tal residência, ainda, com a irmã do requerente (24 anos), seis filhos dela (idades entre 8 meses e 10 anos), além de dois primos (16 e 18 anos). Em sua conclusão, a assistente social descreve a situação da família como sendo de *vulnerabilidade social* e acrescenta: *... a casa onde reside o requerente é insuficiente para acomodar adequadamente a família, a maioria das crianças dorme diretamente no chão, privadas de condições dignas. Neste ambiente, o requerente se vê privado das condições básicas para sua adequada manutenção...* (fl. 264).

Tem-se, ainda, que os arts. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser

mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

***A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.***  
(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.04.2005, fl. 67), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 11).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (08.04.2005). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **ADRIANO COSTA DE JESUS**, representado por **MARIA REIS DA COSTA DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 08.04.2005, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.20.008399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EVANILDA GOMES DA SILVA SAO MIGUEL  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a alta médica (14.11.2005) e até sua reabilitação, descontados benefícios recebidos nesse período. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Súmula 43 e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. Não houve condenação em honorários em razão da sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 110.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 26.07.2007 (fl. 78/84), atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, com dor e formigamento das mãos, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 10.08.1989 a 11.06.2002 e recebeu auxílio-doença de 06.01.2005 a 14.11.2005, 20.03.2006 a 25.07.2007, 26.07.2007 a 24.08.2007 e 06.10.2008 a 15.11.2008 (fl. 101/102), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.12.2005.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de natureza parcial e temporária, bem como sua idade (48 anos), e possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da alta médica, conforme fixado na r. sentença (14.11.2005), uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade em 06.01.2005 (fl. 83), descontados os valores recebidos administrativamente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.004583-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENEILDO TENORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 06.09.1973 a 17.03.1976 e 03.02.1977 a 23.03.1981 e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº

561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a impossibilidade da conversão para comum do tempo de serviço especial desenvolvido anteriormente a 1980. Assevera, outrossim, que o autor não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde através de laudo contemporâneo e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes agressivos. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, a contar da citação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 16.12.1950, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos intervalos de 06.09.1973 a 17.03.1976 e 03.02.1977 a 23.03.1981, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

*situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, por fim, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais, convertendo-se pelo fator de 1,40, os períodos de 06.09.1973 a 17.03.1976 (Microlite S/A - formulários de fl. 45 e 48 e laudos técnicos de fl. 46/47 e 49/50) e 03.02.1977 a 23.03.1981 (Sommer Multipiso Ltda. - formulário de fl. 55 e laudo técnico de fl. 56/59), face à exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e especial, consoante os documentos acostados à fl. 63/73 e considerando o tempo de serviço anotado em CTPS, o autor totaliza o tempo de serviço de **27 anos e 06 meses até 15.12.1998 e 32 anos e 05 dias até 23.07.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 16.12.1950, conta com mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.07.2004), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre. Ajuizada a presente ação em 22.08.2005, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Enéildo Tenório de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.07.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.005733-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL BENTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das funções desempenhadas pelo autor nos lapsos de 23.07.1974 a 11.05.1979, 30.07.1979 a 14.07.1981, 12.03.1982 a 14.06.1982 e 17.12.1985 a 10.07.1996, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (14.01.1997). As prestações em atraso deverão ser pagas somente a partir do ajuizamento da ação (18.10.2005), corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em sede de agravo de instrumento, foi deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar ao INSS a averbação dos períodos compreendidos entre 23.07.1974 a 11.05.1979, 30.07.1979 a 14.07.1981, 12.03.1982 a 14.06.1982 e 17.12.1985 a 10.07.1996 como tempo de serviço prestado sob condições especiais.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, preliminarmente, contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da decisão de primeiro grau. No mérito, argumenta que não há nos autos prova capaz de demonstrar o efetivo exercício das atividades alegadamente exercidas sob condições insalubres e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos. Defende, também, a impossibilidade de conversão para comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente ao advento da Lei nº 6.887/80 e posteriormente a 28.05.1998, bem como a necessidade de aplicação do fator 1,20 para as atividades insalubres prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora fixados em 6% ao ano, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

O demandante, por sua vez, apela na forma adesiva pleiteando que o benefício seja concedido desde o requerimento administrativo (14.01.1997).

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a implantação do benefício em favor do requerente.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 17.01.1945, comprovar a especialidade das funções profissionais desenvolvidas nos intervalos de 23.07.1974 a 11.05.1979, 30.07.1979 a 14.07.1981, 12.03.1982 a 14.06.1982 e 17.12.1985 a 10.07.1996, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998 , uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

### 3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, no caso em tela, os períodos de 23.07.1974 a 11.05.1979, 23.08.1976 a 07.04.1979 (Duratex S/A - formulário de fl. 36 e laudo técnico de fl. 37/37), 30.07.1979 a 14.07.1981 (Sabó Indústria e Comércio Ltda. - formulário de fl. 41 e laudo técnico de fl. 42) e 17.12.1985 a 10.07.1996 (Brasilata S/A - Embalagens Metálicas - formulário de fl. 44 e laudo técnico de fl. 45/46) devem ser tidos por especiais, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Já o intervalo de 12.03.1982 a 14.06.1982 (Viação Brasília S/A - formulário de fl. 43) merece ser reconhecido como insalubre, em razão do desempenho da função de cobrador de transporte coletivo, enquadramento por categoria profissional, consoante expressamente previsto no Código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 47/50), o autor totaliza **30 anos, 07 meses e 12 dias de tempo de serviço até 31.12.1996** (data do recolhimento da última contribuição previdenciária).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 14.01.1997, data do requerimento administrativo, uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 18.10.2005, restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 18.10.2000.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observando restarem prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 18.10.2000. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada no corpo da presente decisão. Os valores recebidos a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO CHARLO  
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO  
No. ORIG. : 04.00.00061-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais. Sentença de parcial procedência. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora. Qualidade de segurado e carência, comprovadas. Incapacidade total e definitiva demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefícios deferidos. Indenização por danos morais indevida. Termo inicial do auxílio-doença fixado na data da cessação na via administrativa. Existência de parcelas vencidas. Pagamento com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios. Apelo autárquico a que se nega seguimento. Recurso adesivo do autor provido em parte.***

Aforada ação em 30/03/2004, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem assim a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais, ante a cassação indevida do auxílio-doença, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária (f. 120), sobreveio **sentença de parcial procedência**, exarada em 01/08/2005, para condenar o réu a restabelecer o primeiro benefício ao postulante, a contar da data da sentença, sem pagamento de diferenças, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do trânsito em julgado, do referido ato, efetuando-se os pagamentos na faixa salarial competente. Determinou, ainda, que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deveria arcar com as custas, despesas e honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, pugnando pela reforma do julgado singular, sob o argumento de ausência dos requisitos à concessão dos referidos benefícios.

O autor, por sua vez, recorreu, adesivamente, requerendo a modificação da sentença, para fixar a data de reativação do auxílio-doença, a partir do momento em que foi cessado pelo INSS, condenando-se a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas, dos danos morais, e em honorários de sucumbência, prequestionando, ao final.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, visto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez exige que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02 e 51/56), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 199/201), a supedanear o restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Ora, conforme se verifica do laudo médico pericial, resultado da perícia realizada em 03/02/2005, o autor apresenta "espondiloartrose lombar acentuada com hérnia de disco e estenose do canal vertebral, conforme laudo do exame de tomografia computadorizada lombar, realizada em 02/04/2004.", sendo, também, "portador de neuropatia periférica diabética..., hipertensão arterial, ulcera gástrica e problemas auditivos", tendo concluído o experto que a incapacidade do vindicante era definitiva (f. 199).

Com efeito, tratando-se de males degenerativos, irreversíveis e progressivos, conforme afirmou o perito (f. 200), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia

médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação da prestação, anteriormente, concedida, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/9/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/7/2004, p. 278; AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381).

O autor tem direito, ainda, à convalidação do benefício citado em aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial deve ser mantido na forma fixada na sentença, à mingua de impugnação específica do postulante quanto a esse aspecto, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Saliente-se que o requerente pretende, ainda, indenização por danos morais, em decorrência da cessação, dita "inconstitucional", do benefício de auxílio-doença, na via administrativa.

Com efeito, o deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade de concessão dos pedidos de benefícios, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Ademais disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem, a demandar reparação pecuniária por parte do Instituto

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

(...)

2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.

(...)"

(AC nº 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)"

(AC nº 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008).

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Nada obstante o magistrado singular tenha se quedado silente no tocante a correção monetária e juros moratórios, sabidamente, pleitos implícitos (art. 293 do CPC), é cediço que o efeito devolutivo, intrínseco às apelações, permite que o órgão *ad quem* examine não só as questões abordadas pela sentença, mas também aquelas que, suscitadas, deveriam ser, igualmente, por ela solvidas. A devolutividade abarca, assim, as matérias que careciam de apreciação pela instância inferior e, efetivamente, não o foram (arts. 515, § 1º, e 516 do CPC).

Passemos, pois, a fixar tais consectários.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento de tais prestações deverá atentar à forma prevista no art. 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

Quanto aos juros moratórios, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que toca aos honorários advocatícios, verifica-se que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, sendo, portanto, devida verba honorária de sucumbência, a qual, na esteira do entendimento sedimentado na Décima Turma, incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346 e AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse restabelecida, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/8/2008, v.u., DJF3 03/9/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1304380, j. 10/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1237094, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1200987, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AG 321684, j. 06/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1256593, j. 29/4/2008, v.u., DJF3 14/5/2008; AC 794377, j. 24/8/2004, v.u., DJU 27/9/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/3/2004, v.u., DJU 28/5/2004, p. 632).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e, nos termos do § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para estatuir o termo inicial do auxílio-doença, a partir da data de sua cessação, na esfera administrativa. Determino, ainda, com esteio nos arts. 515, § 1º e 516 do CPC, a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos moldes da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUEL CARLOS CARDOSO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIA DA SILVA DOGOMAR

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

No. ORIG. : 02.00.00027-2 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, observados os termos do disposto nos arts. 47 e seguintes do Decreto nº 6.214/2007, respeitada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora, de 1% ao mês, até expedição do precatório, caso este seja pago no prazo previsto no art. 100 da CF/88. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas, por isenção legal e em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, pleiteia o INSS a fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social, momento em que se configurou a condição de miserabilidade da autora, e a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo Código Civil, mantendo-se no mais o *r. decisum*.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 242/243, opina pelo desprovimento da apelação autárquica, e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (27.02.2002) ou, subsidiariamente, por sua manutenção na data da citação (15.07.2002).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 09.02.2009 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data da citação de fls. 48 (15.07.2002), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL

4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 49 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requerere benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/85, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de esquizofrenia, patologia que a impede de exercer atividades laborativas e a torna dependente de terceiros.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 176/177 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença de fls. 204/208: "O estudo social esclareceu que a autora vive sozinha em um cômodo, não possui renda, dependendo da caridade e solidariedade dos irmãos. (...) Embora

a autora possua familiares, o estudo social esclareceu que são todos carentes e têm dificuldades de manutenção. Assim, precisa do auxílio do Estado para viverem com um mínimo de dignidade. Todas essas assertivas vêm corroboradas pelos inúmeros documentos que acompanham a inicial e o estudo social."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.07.2002 - fls. 48), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 208).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os critérios da correção monetária e dos juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MAURÍLIA DA SILVA DOGOMAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 15.07.2002 (data da citação - fls. 48), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO PAGLIARI RODRIGUES e outros

: MAURO RODRIGUES

: DIRCEU RODRIGUES

: MARCIA RODRIGUES

: DANIEL RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS

No. ORIG. : 05.00.00116-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Rodrigues, ocorrido em 21.09.1994, no valor a ser calculado na forma prevista no art. 75 da Lei n. 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, com incidência da correção monetária, na forma consolidada no Provimento n. 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre as parcelas vencidas

até a data da liquidação de sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em sede de preliminar, não ser cabível a concessão de tutela antecipada, uma vez que tal determinação se equipara à execução provisória e esta não é aplicável contra o INSS. No mérito, sustenta que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 72/75, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pela decisão de fl. 78, foi a parte autora instada a promover a integração dos filhos menores do *de cujus* ao pólo ativo da ação, tendo sido carreados aos autos documentos pessoais e procurações *ad judicium* (fls. 84/88) referentes a Mauro Rodrigues, Daniel Rodrigues, Dirceu Rodrigues e Márcia Rodrigues.

Ante parecer ministerial de fls. 103/105, foi determinada a intimação pessoal da autora para que esta promovesse a inclusão de sua filha, Daniela Pagliari Rodrigues, ao pólo ativo da ação.

Após a juntada dos documentos pessoais da filha do *de cujus*, Daniela Pagliari Rodrigues (fls. 121/122), ofertou o Órgão Ministerial parecer, opinando pelo não provimento do apelo interposto, bem como pela parcial reforma da r. sentença recorrida, para que seja alterado o termo inicial do benefício para a data do óbito do segurado falecido.

Na seqüência, foi a parte autora intimada para regularizar a representação processual da menor Daniela Pagliari Rodrigues, tendo sido juntado aos autos o "Compromisso de Curadora Provisória", na qual a autora Maria do Carmo Pagliari Rodrigues figura como curadora de sua filha Daniela Pagliari Rodrigues (fl. 154).

Em consulta ao CNIS (em anexo), foi verificada a concessão do benefício de pensão por morte em favor da co-autora Maria do Carmo Pagliari Rodrigues (NB 21/141.592.425-0).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Tampouco se nota ofensa ao imperativo de reexame necessário que cerca as sentenças proferidas em desfavor da fazenda Pública, nos moldes do artigo 475, I, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. O reexame necessário configura pressuposto da excecutoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.***

***- A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.***

***- As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.***

***- A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.***

***A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.***

***- A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).***

- Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

- As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

- Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. - O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

- Constatou-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

- Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

- A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

- Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG nº 200103000227434, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., j. 2.9.2002, DJU 6.12.2002, p. 421).

### **Do mérito.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Antônio Rodrigues, falecido em 21.09.1994, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 09), de óbito (fl. 10) e de nascimento (fls. 11/14 e 121), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento (06.12.1975; fl. 09), de óbito (21.09.1994; fl. 10) e de nascimento (27.08.1979, 16.08.1981, 23.03.1985 e 22.11.1994; fls. 11/14), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Ademais, há nos autos ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP, datada de 19.01.1976 (fls. 17/18), em que o falecido figura como um dos associados, constituindo tal documento início de prova material de sua condição de rurícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 41 e 45) foram unânimes em afirmar que o falecido prestava serviços de natureza rural para o Sr. Aristides Portela, recolhendo leite de seringueiras e no trato de café. Asseveraram ainda que o *de cujus* exerceu tal mister até a data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Antônio Rodrigues.

No que tange à data de início de benefício, cabe ponderar que os filhos do *de cujus*, Daniel Rodrigues, Márcia Rodrigues, Dirceu Rodrigues, Mauro Rodrigues e Daniela Pagliari Rodrigues, nascidos, respectivamente, em 16.08.1978, 27.08.1979, 16.08.1981, 29.03.1985 e 22.11.1994, eram menores de 16 anos de idade à época do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Importante esclarecer que em relação aos co-autores Daniel Rodrigues, Márcia Rodrigues e Dirceu Rodrigues, estes possuíam mais de 21 anos de idade no momento da propositura da ação, de modo a incidir a prescrição quinquenal contra eles, resultando no afastamento das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação (08.08.2005), ou seja, não há diferenças em favor de Daniel Rodrigues, pois este já havia completado 21 anos de idade antes de 08.08.2000, e em relação aos co-autores Márcia Rodrigues e Dirceu Rodrigues, estes farão jus, respectivamente, às prestações vencidas entre 08.08.2000 a 27.08.2000 e entre 08.08.2000 e 16.08.2003. Por sua vez, em relação à co-autora Maria do Carmo Pagliari Rodrigues, ante a ausência de recurso de apelação, há que se manter a r. sentença recorrida, que fixou o termo inicial do benefício a contar da data da citação (03.10.2005; fl. 23vº).

Outrossim, é de se ressaltar que o co-autor Mauro Rodrigues fará jus às prestações vencidas desde a data do óbito até a data em que completou 21 anos de idade (29.03.2006) e em relação à co-autora Daniela Pagliari Rodrigues, esta fará jus às prestações vencidas desde o seu nascimento (22.11.1994) sem que haja termo final determinado, pois ela pode ser enquadrada como filha inválida, como se pode verificar de anotação constante da cédula de identidade (fl. 122).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao aludido ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, reduzindo-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 15% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, e **acolho parecer ministerial**, para fixar como termo inicial do benefício a data do óbito para os segurados retroexplicitados, observada a prescrição quinquenal, na forma acima mencionada.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DANIELA PAGLIARI RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, resultando no desdobramento do benefício n. 141.592.425-0, com data de início - DIB em **22.11.1994**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Após, à UFOR para inclusão da co-autora Daniela Pagliari Rodrigues no sistema informatizado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.004808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELIA RIBEIRO DE MAGALHAES

ADVOGADO : FLAVIO ESTEVES JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ROSELIA RIBEIRO DE MAGALHÃES contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lide para condenar o requerido à concessão de aposentadoria por invalidez, da data de interrupção do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, conforme Provimento no 64 da COGE do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros moratórios, a começar da citação, conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN, de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas até a prolação, não incidindo sobre as vincendas (Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ).

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, aduz a parte ré, preliminarmente, o mister recebimento do recurso no efeito devolutivo, pois a requerente é hipossuficiente e não poderá devolver aos cofres públicos as importâncias percebidas em caso de provimento e a prescrição quinquenal das diferenças. Meritoriamente, que a perícia por si realizada o é por agentes públicos, que gozam de legitimidade e veracidade, tendo averiguado a capacidade laborativa da segurada, o que não pode ser infirmado por alegações ou atestados e exames médicos particulares. Sustenta, ainda, que a data inicial do benefício - DIB seria a do laudo técnico.

Contrarrazões às fls. 180/185.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, no que concerne ao argüido efeito suspensivo à apelação interposta, traz-se à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.*

**II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.**

*III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado" (g.n.).*

*(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).*

Não há que se falar em prescrição, vez que o primeiro pedido na esfera administrativa para prorrogação do auxílio-doença se deu em 30.3.06, a demanda foi distribuída na data de 7.7 do mesmo ano e a citação do Instituto ocorreu em 9.8.06 (fl. 50).

Passo à análise do mérito.

O laudo judicial psiquiátrico realizado em 20.10.06 atesta ser a requerente, ora apelada, portadora de Depressão e Epilepsia (F33 e G40 da CID 10), de difícil controle, com crises freqüentes, cujos efeitos da combinação medicamentosa são sonolência, pensamento lentificado e dificuldade de concentração, males que a incapacitam total e definitivamente.

Ressalte-se que a apelada laborava em serviços gerais (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS fls. 14/16) e sofre das enfermidades há quatro anos (fls. 99/102).

Usufruiu, ademais, auxílio-doença de 20.12.05 a 31.12.05 (fls. 20 e 81/82) e, suplicada a continuidade, foi lhe denegada. Fato que demonstra, juntamente com o Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fl. 135), o cumprimento de carência e a filiação ao regime de Previdência, questões que não foram objeto de impugnação.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

- 1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJ1 27.5.09, p. 553).

Por outro lado, o termo inicial para o deferimento de aposentadoria por invalidez, se a obreira estava em gozo de benefício por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação deste, ou seja, 21.2.06 (fl. 86) (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. Agravo Regimental Improvido".

(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 37. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável também a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS e ao reexame necessário.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.007344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA TAVARES RAMOS  
ADVOGADO : SUELI DAVANSO MAMONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
Decisão  
Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 218/220, a teor das razões expostas pelo d. *Parquet* à fl. 222/224.

O agravante argumenta que a decisão agravada padece de omissão, posto que não estabelecido que o benefício de auxílio-doença é devido à autora a partir da data de sua cessação indevida, ou seja, 30.04.2006 (fl. 16), o qual foi posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo médico pericial.

De fato, a r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, convertendo-o posteriormente em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial.

Todavia não restou esclarecido na decisão ora guerreada que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, fixado a contar da data do laudo médico pericial, dá-se em razão da conversão do benefício de auxílio-doença, o qual restou restabelecido desde a data de sua cessação indevida, já que demonstrado que não houve recuperação da autora, a qual é portadora de grave transtorno psiquiátrico.

Assim, acolho a pretensão do d. Ministério Público Federal, para tão somente esclarecer a omissão contida na decisão de fl. 218/220 quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, na forma retroexplicitada, sem, contudo, implicar a alteração de seu dispositivo, o qual encontra-se em consonância com o entendimento exarado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo MPF**, para reconsiderar em parte a decisão de fl. 218/220, na forma retroexplicitada.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.07.010309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS ANJOS VALENCIO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença na qual foi concedida a segurança pleiteada para determinar que a autoridade coatora mantenha o pagamento cumulativo dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS e pela Rede Ferroviária Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna, preliminarmente, pela ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo do *mandamus*, visto que o ato apontado como coator é oriundo do egrégio Tribunal de Contas da União, que decidiu sobre a impossibilidade de cumulação de benefícios previdenciários mantidos pelo INSS e pela União.

Quanto à questão de fundo, aduz que o cancelamento, fundado na cumulação indevida de benefícios, não fere qualquer direito da impetrante, pois é facultado à administração pública revisar os atos administrativos quando em desacordo com as normas legais pertinentes.

Pleiteia, por fim, que seja reformada a sentença, e declarada a plena legalidade do ato administrativo que suspendeu o pagamento do benefício de pensão por morte e, por conseguinte, que seja denegada a segurança.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 136/143), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Procurador da República, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela ausência de interesse público para intervenção no feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela apelante, pois o ato atacado, consubstanciado na suspensão do benefício de pensão por morte, ainda que fundamentado em decisão do TCU, se deu no âmbito do INSS, no qual, ademais, foi apresentada e analisada a defesa administrativa da impetrante.

Antes de adentrar no mérito propriamente dito, mister ressaltar que o remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo, cuja comprovação deve ocorrer de plano, por documento inequívoco e amparado em fatos incontroversos, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Superado o intróito, passo à análise da questão de fundo, quanto à possibilidade de o INSS proceder à suspensão da pensão por morte recebida pela impetrante.

Verifica-se dos autos que a impetrante é titular dos benefícios de pensão previdenciária e estatutária, decorrentes da morte de ex-ferroviário, desde 01.09.1969.

A autoridade impetrada, em procedimento interno efetuado em razão do disposto no artigo 11, da Lei 10.666/2003, e da Decisão n. 86/96, emanada do Tribunal de Contas da União, concluiu pela existência de irregularidades no benefício, após a transferência dos pagamentos ao Ministério dos Transportes.

Em atendimento ao princípio do contraditório, a autoridade coatora, em 07.06.2006, expediu ofício à pensionista para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentasse defesa por escrito, bem como provas ou documentos objetivando demonstrar a regularidade no pagamento de sua pensão (fls. 23).

Incontinenti, em 03.07.2006, a pensionista apresentou suas razões de defesa (fl. 25/28), aduzindo que o ex-ferroviário instituidor da pensão não perdeu a condição de funcionário público federal, o que dá legitimidade para a percepção cumulativa do benefício estatutário e previdenciário, a teor do disposto na Lei 2.252, de 10 de abril de 1956. Alega, ainda, que eventual cessação de benefício concedido há tantos anos viola o direito adquirido, não podendo se dar por ato unilateral do INSS, em desobediência às garantias constitucionais do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, incisos LIV, XXXV, LIII e LV, da Lei Maior.

Apresentada a defesa, o ente autárquico entendeu não ter havido prova suficiente que pudesse caracterizar o direito da impetrante, concluindo pela suspensão de seu benefício previdenciário (fls. 87).

Não se nega o poder da Administração de rever ou anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, consoante, aliás, expressamente reconhecido no enunciado da Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o administrado não pode ficar à mercê do poder de autotutela do Estado por tempo ilimitado, devendo o exercício desse poder submeter-se à restrição de prazo de natureza decadencial, em nome do princípio da segurança jurídica, salvo nos casos de comprovada má-fé.

Ora, não há nos autos indício algum de fraude ou má-fé no ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, configurando-se a suposta irregularidade a partir da aplicação de entendimento sufragado pelo TCU a uma situação de fato há longo tempo consolidada.

O artigo 347-A, do Decreto 3.048/99, assim dispõe: "*O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*" (Incluído pelo Decreto 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005).

Nesse sentido, dispõe a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Desse modo, considerando que a pensão por morte da impetrante foi concedida em 01.09.1969, resta evidente que a impetrada não poderia, transcorridos mais de vinte e cinco anos, suspender ou cancelar o benefício, porquanto já há muito ultrapassado o lapso decadencial, conforme os dispositivos acima transcritos.

Deve prevalecer, no caso, o princípio da segurança jurídica, de modo a preservar-se a estabilidade das relações jurídicas firmadas, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio material e moral do administrado.

Saliento, outrossim, que a discussão acerca da legitimidade de cumulação de pensão previdenciária e estatutária encontra guarida na Lei 2.752, de 10 de abril de 1956, *verbis*:

"Art. 1º - É permitida aos funcionários e servidores públicos, civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-Lei 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-Lei 8.821, de 14 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição.

Parágrafo único. As vantagens desta lei beneficiarão aos que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico."

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes a seguir:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO INDEVIDA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO. DECADÊNCIA.**

*Não pode a Administração Pública, após o lapso temporal de cinco anos, anular ato administrativo que considera viciado, se o mesmo gerou efeitos no campo de interesse individual de servidor público ou administrado, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(REsp 493.307/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 01.03.2005, DJ 26.09.2005);

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.**

*1. Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade exceção.*

*2. Na ausência de lei estadual específica, a Administração Pública Estadual poderá rever seus próprios atos, quando viciados, desde que observado o prazo decadencial de cinco anos. Aplicação analógica da Lei n. 9.784/99.*

(...)

*4. Recurso Especial parcialmente provido."*

(REsp 645.856/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 24.08.2004, DJ 13.09.2004.);

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

*1. "Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência." (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp 219.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 18.12.2002, DJ 04.08.2003.);

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - APOSENTADORIA CASSADA - IMPOSSIBILIDADE - DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA - ART. 54, PARÁG. 1º, DA LEI 9.784/99 - ORDEM CONCEDIDA.**

*1 - Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira de culta doutrina e consoante o art. 54, parág. 1º, da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para anulação dos atos*

administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. No mesmo sentido, precedentes desta Corte (MS nºs 7.773/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 04.03.2002 e 6.566/DF, Rel. p/acórdão Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 15.05.2000).

2 - No caso sub judice, tendo a impetrante se aposentado em 10.10.1992 e o benefício sido cassado após a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar nº 35.301.010672/97-56, instaurado em 09.07.1998, verifica-se a extrapolação do prazo de cinco anos entre a concessão da aposentação e a instauração do procedimento. Desta forma, nula é a Portaria nº 6.637/2000, já que a Administração Pública não poderia revisar tal ato em razão da prescritibilidade dos seus atos.

(...)

4 - Segurança concedida para tornar sem efeito a Portaria 6.637, de 19.06.2000, que cassou a aposentadoria da impetrante, retroagindo os efeitos financeiros à data da impetração. Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ."

(MS 7226/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, 3ª Seção, j. 11.09.2002, DJ 28.10.2002.).

No mesmo sentido é o entendimento sufragado nesta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PODER DE AUTOTUTELA DO ESTADO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA. PRAZO DE CINCO ANOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 da STF.

2. O administrado, no entanto, não pode ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de afronta ao princípio da segurança das relações jurídicas, razão pela qual se deve respeitar o prazo decadencial para a revisão administrativa.

3. Na ausência de regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de fraude ou má-fé em qualquer das partes da relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração rever seus próprios atos, é, como regra, de cinco anos.

(...)

6. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para explicitar critérios de juros e correção."

(AC 2007.03.99.004825-5/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 23.09.2008, DJF3 22.10.2008);

**"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRAZO PARA REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO- INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. 1 - Efetivamente, há que se observar o devido processo legal, com possibilidade de ampla defesa, para a suspensão do benefício. 2 - Mera notificação de cancelamento do benefício, com notícia de direito a recurso, não consubstancia preservação do devido processo legal. 3 - Em se tratando de suspensão do benefício concedido em 1984 e não advindo de fraude comprovada nos autos, o INSS teria deixado passar o prazo para a realizar o seu cancelamento. 4 - O caput do art. 103-A traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que, a exemplo do que ocorreu com as modificações dos prazos decadenciais do art. 103 supra, a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente (conforme já salientamos nos comentários ao art. 103). Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei n.º 10.839/2004, vigorava o disposto na Lei n.º 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para que a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé. Antes desta data não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, anteriormente a esta data, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco para a anulação (utilizando, por analogia, o Decreto 20.910/32) - cfr. AgRg no Recurso Especial no. 571.782-RS (2003/0133848-3), Relator Ministro Paulo Medina. Já os atos praticados com comprovada má-fé estes sempre puderam ser anulados pela Administração independentemente de prazo, em qualquer destas legislações. No caso dos autos, no entanto, não houve demonstração de fraude, com o que houve o decurso do prazo para revisão do ato de concessão. 5 - Os motivos determinantes do cancelamento do benefício devem ser idôneos o suficiente para a sustentação deste ato administrativo. 6 - A simples impugnação de documento antigo, não demonstrada a sua inautenticidade ou a ausência da veracidade dos fatos nele constantes, não é suficiente para indicar a existência de fraude, que se trata de vício revestido de seriedade suficiente a impingir a sua prova. 7 - Mantido o lapso, constata-se o direito à preservação do benefício. 8 - Restabelecido o benefício. 9 - Em relação aos atrasados, juros de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil e, a partir daí, de 1% ao mês. 10 - Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 11 - Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Ofício para restabelecimento do benefício na forma do art. 461 do Código de Processo Civil. 12 - Apelo do INSS e remessa oficial, tida como ocorrida, parcialmente providos."**

(AC 2000.61.18.002743-9, Rel. Juiz Federal Convocado em Auxílio Marcus Orione, Nona Turma, j. 18/12/2006, DJU 15/03/2007).

Ainda que se considerasse possível a aplicação, à hipótese, do disposto no artigo 103-A, da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 10.839/2004, também o prazo decadencial previsto nesse dispositivo (dez anos) teria sido desrespeitado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte, e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e mantenho a sentença para o fim de determinar o imediato restabelecimento da pensão por morte, desde a data de sua suspensão (28.06.2006).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.001686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO BATISTA

ADVOGADO : MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20/02/06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na proporção de 76% do salário-de-benefício, e não conforme cálculo pelo INSS, em 70%.

A r. sentença apelada extingue o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 267, VI, do C. Pr. Civil, à conta de não ter havido requerimento na via administrativa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça. Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém*

*desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Outrossim, é de se salientar que, *in casu*, houve pedido administrativo do benefício; entretanto, este não foi concedido levando-se em conta a contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em condições especiais. Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.009578-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ENI PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

CODINOME : ENI PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Eni Pereira de Souza em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Incabível a condenação em honorários advocatícios, ante o benefício da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Aduz fazer jus à aposentadoria por invalidez, no valor do salário de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência social juntadas aos autos com a inicial (fls. 18/46) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 157/158), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 116/117) que a autora, lavradora / empregada doméstica, hoje com 49 anos de idade, é portadora de perda parcial da audição e escoliose. Afirma o perito médico a diminuição da acuidade auditiva pode progredir e se agravar, devendo a autora evitar ambientes com excesso de ruídos. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora parcialmente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.***

*- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.10.2005 - fls. 48), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 55).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o benefício do auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ENI PEREIRA DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 31.10.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 48) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.09.002769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : AMADEU PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades laborativas pelo autor nos intervalos de 01.01.1962 a 12.02.1971, 13.02.1971 a 27.05.1971, 28.05.1971 a 28.02.1985, 01.03.1985 a 27.04.1992, 02.05.1992 a 30.11.1994 e 08.08.1995 a 08.04.2006 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (04.08.2006), desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até o advento do Novo Código Civil e, desde então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas.

À fl. 68, foi noticiada a implantação do benefício em favor do demandante, com DIB em 04.08.2006 e DIP em 30.07.2009.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, ressalto que os intervalos de labor comum de 01.03.1985 a 27.04.1992, 02.05.1992 a 30.11.1994 e 08.08.1995 a 08.04.2006 já foram reconhecidos pela Autarquia na seara administrativa, restando incontroversos, consoante se depreende dos dados constantes do CNIS, ora anexado.

Sendo assim, tem-se que busca o autor, nascido em 27.05.1943, comprovar o exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.1962 a 12.02.1971, 13.02.1971 a 27.05.1971, 28.05.1971 a 28.02.1985, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor trouxe aos autos, visando a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, dentre outros documentos, título de eleitor (1962, fl. 15), título de venda de terras devolutas (1985, fl. 22) e certidão de casamento (1973, fl. 24), em que está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural alegado. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 11/14), em que constam anotados contratos de trabalho de natureza rurícola, em períodos intercalados em 1971 a 1994, documento este que constitui prova plena da atividade rural nos períodos a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 56/58, as quais declararam conhecer o demandante desde criança, asseveraram que ele trabalhou na lavoura, desde tenra idade, em propriedade de sua família, plantando cana, mandioca, milho feijão e arroz, sem o auxílio de empregados, apenas com o auxílio mútuo de vizinhos em períodos de safra. Segundo os depoimentos, o resultado da produção era destinado ao consumo do grupo familiar, sendo que apenas o excedente era comercializado.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de 01.01.1962 a 12.02.1971 e 28.05.1971 a 28.02.1985, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao intervalo de 13.02.1971 a 27.05.1971, registrado em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado que, no lapso de 13.02.1971 a 27.05.1971, ela laborou na Fazenda Jaguará, na qualidade de trabalhador rural.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o referido interstício, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

***Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.***

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

***"...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.***

***Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:***

***'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'***

***'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'***

***'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:***

***I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;...'***

Na mesma linha, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

**I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.**

**III - Recurso não conhecido.**

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade do contrato de trabalho regularmente anotado em CTPS, relativo ao período de 13.02.1971 a 27.05.1971.

Somados o labor rural ora reconhecido aos períodos de trabalho constantes do CNIS - Cadastro de Informações Sociais, em anexo, o autor totaliza o tempo de serviço de **36 anos, 03 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 43 anos, 06 meses e 26 dias até 08.04.2006**, data do desligamento do último vínculo empregatício, segundo informações do demandante, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 150 para o ano de 2006, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 248 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 08.04.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.08.2006, fl. 31, verso), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVI CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.06.2002 a 13.08.2002, laborado na Oeste Plast Ind. Com. de Embalagens Ltda, e para determinar a averbação de atividade comum relativa aos vínculos empregatícios no interregno de 1976 a 2001. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial por não restarem preenchidos os requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, motivo pelo qual deve ser considerado comum o período de 01.06.2002 a 13.08.2002.

Não recebida a apelação da parte autora, por ser intempestiva (fl.163), conforme despacho à fl. 169.

Contra-razões do autor (fl.171/174).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 10.05.1953, o reconhecimento do exercício de atividade especial em diversos vínculos no interregno de 1981 a 2002, na função de extrusor, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar do ajuizamento da ação.

Ausente recurso de apelação da parte autora, o ponto controvertido do feito cinge-se ao período de 01.06.2002 a 13.08.2002, laborado na empresa Oeste Plast Ind. Com. Embalagens Ltda, reconhecido como atividade especial pela sentença de primeira instância.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.* (grifo nosso)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

De outro turno, o Decreto n. 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99, passou a dispor que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

**3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.**

(...).

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.06.2002 a 13.08.2002, na função de extrusor, laborado na Oeste Plast Ind. Com. de Embalagens Ltda, em razão da exposição a ruídos de 85 a 89 decibéis, conforme laudo técnico (fl.81/89) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.111/113). código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados o período de atividade especial convertido em comum (01.06.2002 a 13.08.2002), aos demais períodos de atividade comum, o autor totaliza **22 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de serviço até 13.08.2002**, término do vínculo empregatício, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DAVI CORREIA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** em favor do autor o exercício de atividade especial de 01.06.2002 a 13.08.2002, laborado do Oeste Plast Ind. Com. Embalagens Ltda.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.004260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA MARIA VIDOI NUNES

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 132/134 foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença de nº 134.398.814-1, a partir da data da alta médica até sua reabilitação profissional. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde o vencimento da obrigação (Súmulas 43 e 148 do STJ e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho, não podendo a doença alegada ser anterior à filiação da segurada ao RGPS. Não sendo este o entendimento, requer que a manutenção do auxílio-doença seja desvinculada do processo de reabilitação profissional, podendo ser revisto mediante perícia médica.

Às fls. 222, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor corrigido da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 123) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 216/217), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 11.02.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 172/175 e 200) que a autora é portadora de fibromialgia e bursite em quadril direito. Afirma o perito médico que os sintomas podem ser controlados através de tratamento com analgésicos e antiinflamatórios. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que deve ser submetida a tratamento com analgésicos e antiinflamatórios. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 52 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de balconista apesar do quadro algico, devendo dar continuidade ao tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.***

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO***

**INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apeleção provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que não há qualquer prova nos autos neste sentido, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 123).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 134.398.814-1, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 98/99).

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 77 do Regulamento da Previdência Social). Por outro lado, sendo a autora considerada insuscetível de recuperação para sua

atividade habitual, cabe ao INSS submetê-la ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para desvincular a manutenção do auxílio-doença do processo de reabilitação profissional e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA MARIA VIDOI NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 134.398.814-1, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CIENARA KAPAN incapaz

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REPRESENTANTE : FERNANDO KAPAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cienara Kapan em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50. Sem custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial desde 09.09.2005 e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/190, opina pelo conhecimento e provimento do recurso da autora, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a

pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."  
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."  
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."  
(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 106/108, resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental profundo, com comprometimento significativo do comportamento (F 73.1 - CID 10).

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 113/124, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 189/190:

"Conforme constatado no relatório sócio-econômico, a requerente reside com seus genitores e com um irmão. Os genitores são beneficiários de aposentadoria no valor de um salário mínimo (fls. 42/43) e o irmão trabalha na área de serviços gerais e tem um rendimento também de um salário mínimo. O irmão pretende se casar e logo sairá do núcleo familiar. Dentre as despesas listadas, consta um gasto de R\$ 150,00 com medicamentos. Vale lembrar que, para a aferição da renda *per capita*, há se proceder à subsunção do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o qual prevê forma mais vantajosa de cálculo porquanto permite excluir do cômputo da renda familiar o valor referente ao benefício de amparo social já concedido a qualquer membro da família. (...) Ambos os genitores são beneficiários de aposentadoria no valor de um salário mínimo. Ainda que o benefícios recebidos não sejam de caráter assistencial, a situação econômica resultante é a mesma em que se aplicaria o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o que justifica a exclusão dos valores no cálculo. Além disso, o salário auferido pelo irmão também não pode ser considerado no cômputo da renda familiar *per capita*, eis que não se enquadra no conceito de *família*, doravante entendida como a unidade mononuclear formada, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (...). Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda *per capita* no núcleo familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, estando a autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (09.09.2005 - fls. 18), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CIENARA KAPAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 09.09.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IGNEZ GARCIA SAVAIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Idade comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelo provido. Sentença reformada. Pedido inicial parcialmente procedente.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 23/02/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 28/08/2007, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observando-se a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a vindicante apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo, ainda, a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do inconformismo autoral, concedendo-se a tutela antecipada para implantação da benesse a partir da data do ajuizamento da ação.

Inexistosa a tentativa de acordo, o feito veio à conclusão, após cientificação do *Parquet*.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 50 e 71) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, a vindicante reside em companhia do esposo, em casa própria, mobiliada com a ajuda da filha, sendo que, a única fonte de renda advém da aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, obtida por seu cônjuge, o qual, ainda, que faz "bicos" como pintor, com o objetivo de complementar a renda familiar, recebendo pelo trabalho, mais ou menos o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Anotou-se, também, que a idade avançada deste, somada a seus problemas de saúde, dificultam até mesmo o exercício desta atividade laboral, restringindo sua possibilidade de ganho. É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é, praticamente, insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos, eventualmente, excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação, à mingua de requerimento administrativo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da data da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso, a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a sentença recorrida encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação autoral, para reformar a sentença e julgar procedente, em parte, o pedido inicial, condenando o réu a conceder-lhe o benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, fixando os consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.002991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada à perda da condição de necessitada. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.***

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 131/135 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 25), comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 31) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 82), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 17.01.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 131/135) que a autora é portadora de lombalgia, hipotireoidismo e cardiopatia. Afirma o perito médico que se trata de doenças crônicas e degenerativas. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de lombalgia, hipotireoidismo e cardiopatia, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 131/135 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, consta às fls. 19/22 que a autora foi submetida à internação hospitalar no período de 31.08.2006 a 02.09.2006 em decorrência da patologia de tireóide, apresentando descontrolo hormonal, mal estar generalizado e tontura, constando do atestado médico datado de 10/2006 (fls. 23) que a autora estava em tratamento de tireoidite, hipotireoidismo e depressão, estando impossibilitada de exercer suas atividades por tempo indeterminado, conclusão reiterada pelo atestado datado de 17.01.2007 (fls. 45) e pela análise diagnóstica de fls. 46/47, onde consta ser a autora portadora de miocardiopatia hipertensiva e hipotireoidismo severo.

Ademais, consta do laudo médico de fls. 95/102, elaborado por profissional de confiança do juízo, que a autora é portadora de depressão, hipotireoidismo e hérnia de disco L5/S1, estando parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com limitação para atividades que exijam esforço físico, conclusão devidamente corroborada pela prova documental trazida aos autos (fls. 12/24, 45/47 e 103/107). Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como

exigir da autora, hoje com 44 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de catadora de papelão apesar das patologias, devendo dar continuidade ao tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do conjunto probatório que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.527.931-8, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 49/53).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 505.527.931-8, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.001553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANDA MARIA LIMA SILVEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA MATTOS DE ARAUJO SALGUEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento à apelação do INSS, à apelação da parte autora e à remessa oficial com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, com base na jurisprudência dominante desta Corte Regional.

A embargante não apontou qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão. Requer, o prequestionamento da matéria com caráter infringente.

Com efeito, a embargante não apontou qualquer omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão, pretendendo, na realidade, desvirtuar os embargos de declaração de sua função primordial que é a de sanar eventual deficiência no julgado, relacionada a omissões, contradições e obscuridades.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min.

MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despidianda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "**Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF**" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.006677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : IVONE FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades laborativas desenvolvidas no período de 15.10.1990 até o ano de 2003. Por ser a demandante beneficiária da Justiça Gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por julgamento *citra petita*, haja vista ter sido desprezado o pedido de realização de perícia técnica em seu local de trabalho, bem como de expedição de ofício à empresa Astrazeneca, para que fornecesse laudos ambientais relativos ao período de 1990 a 2003. No mérito, pugna pela reforma da sentença, argumentando que laborou exposta a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, fazendo jus à conversão pleiteada.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir**  
**Da preliminar de julgamento *citra petita***

Rejeito a preliminar de nulidade por julgamento *citra petita*, ante a desnecessidade de produção da prova técnica requerida, vez que os elementos contidos nos autos se revelam suficientes para o deslinde da matéria.

**Do mérito**

Busca a autora, nascida em 07.02.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 15.10.1990 até o ano de 2003, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 15.10.1990 a 31.12.2003, laborado pela autora junto à empresa Astrazeneca do Brasil Ltda., consoante formulário DSS-8030 de fl. 37 e laudo técnico de fl. 35/36, face à exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Ressalto que entendo pela prevalência dos documentos de fl. 35/37 em detrimento do Perfil Profissiográfico acostado à fl. 33/34, uma vez que firmados por técnico de segurança e saúde do meio ambiente.

Somado o acréscimo decorrente da conversão das atividades especiais ora reconhecidas aos períodos já admitidos administrativamente pelo INSS (fl. 20/24), a autora totaliza o tempo de serviço de **21 anos, 04 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 29 anos e 01 dia até 02.08.2004**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Ocorre que, na data do requerimento administrativo (25.02.2005), a autora, nascida em 07.02.1954, não alcançava a idade mínima de 48 anos exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Entretanto, verifica-se que a autora completou 48 anos de idade em 07.02.2006, preenchendo, dessa forma os requisitos necessários à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado, no cálculo do benefício, o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (04.10.2006, fl. 177), visto que, conforme já salientado, a demandante não cumpria os requisitos necessários à jubilação na data do requerimento administrativo. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpram, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no intervalo de 15.10.1990 a 31.12.2003, totalizando o tempo de serviço de 29 anos e 01 dia até 02.08.2004, data o desligamento do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder à demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação (04.10.2006), com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da lei 9.213/91, na redação dada pela lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria do Socorro Martins Ferreira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início em 04.10.2006 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.03.001192-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ERCILIA BATISTA DE MEDEIROS

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.11.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 11.02.09, julga improcedente o pedido e extingue o processo, com resolução de mérito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da L. 1.060/50. Sem custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria à autora, com a inversão do ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 19);
- b) cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 20/24).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

A parte autora completou 55 anos de idade em 19.12.95, devendo, assim, comprovar 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (78 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 57/58).

Com efeito, a testemunha MARIA APARECIDA GONÇALVES declara que conhece a autora há 15 anos, pois eram vizinhas. Assevera que a autora trabalhava em uma fazenda juntamente com o marido, carpindo, tirando leite de gado e realizava outras atividades braçais. Informa que, quando deixou de ser vizinha da autora, há dois anos, ela ainda continuava trabalhando em fazenda. Às reperguntas da Procuradora da autarquia, respondeu que desde que conhece a autora, ela sempre trabalhou em fazenda, não sabendo informar o nome das fazendas nem dos proprietários para os quais a autora trabalhou.

Por sua vez, a testemunha ADAIR CARLOS TORRES afirma que conhece a autora há mais de 20 anos, sendo que, quando a conheceu, ela trabalhava juntamente com o marido na Fazenda Uberaba, na região de Garcias, lidando com gado, fazendo cerca, etc. Assevera que a autora foi morar em uma fazenda, na região de Alto do Araguaia, por cerca de 3 anos, tendo também trabalhado em uma fazenda no distrito de Piaba, na região de Arapuá, exercendo as mesmas funções rurais. Depois perdeu contato com a autora. Às reperguntas da Procuradora da autarquia, respondeu que a autora sempre trabalhou em fazenda.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ERCILIA BATISTA DE MEDEIROS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.04.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.002541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AFONSO SANTANA

ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que homologou o pedido de desistência, no que tange aos danos morais, e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por perda superveniente do interesse de agir, quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, em face de sua concessão administrativa.

A autarquia requer a condenação da autora na verba honorária, alegando que não houve perícia judicial; o art. 26 do CPC atribui ao ônus à parte desistente; e, em momento algum, assentou-se a ilegalidade da alta programada.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 151/157.

Autos conclusos em 02/07/09 e recebidos, em redistribuição, neste gabinete em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Segundo o princípio da causalidade, a extinção do processo sem julgamento de mérito, em virtude da perda superveniente do interesse de agir, não isenta o réu do pagamento de honorários advocatícios, especialmente quando contesta a demanda.

A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PEDIDO EXPRESSO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE REFORMA DO JULGADO - CASO EM QUE O AUTOR SE LIMITOU A PEDIR O AFASTAMENTO DA VERBA HONORÁRIA QUE LHE FORA IMPOSTA - INVERSÃO INDEVIDA.*

*1. Nos caso de extinção do processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do objeto, a imputação da verba honorária deve seguir o princípio da causalidade.*

*2. A condenação na verba honorária prescinde de pedido expresso do recorrente, pois constitui consectário do julgado por imposição legal (CPC, art. 20).*

3. (...)

5. *Recurso Especial não provido.*"

(REsp 949.534/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR NAS DESPESAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. São devidos os honorários advocatícios mesmo quando extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo as custas, nesse caso, ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, consoante o princípio da causalidade.

2. Extinto o processo, sem resolução de mérito, após contestação, e por inidôneo o meio processual eleito, devidas são as despesas processuais e a verba honorária.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EDcl na AR 3.984/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 27/10/2009)

Não se aplica o disposto no art. 26 do CPC à hipótese de pedido sucessivo prejudicial, como é o caso do pleito de indenização por danos morais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.08.009957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS VIEIRA

ADVOGADO : ALESSA PAGAN VEIGA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de julgado procedente, proferida em ação ordinária movida por LUIZ CARLOS VIEIRA, em que se condenou o requerido à manutenção do auxílio-doença a partir da interrupção indevida, confirmando a antecipação de tutela e convertendo-se em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, nos ditames do Provimento no 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, descontando-se as importâncias pagas administrativamente e/ou por força de ordem judicial.

Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até o dia da decisão e em conformidade com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, bem como periciais no importe de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerido, em síntese, prescrição quinquenal; não comprovação da incapacidade para realização dos atos da vida civil, vez que inexistente sentença de interdição e o próprio requerente propôs demanda, sem representação; os prontuários anexados também não comprovam tal condição, ao contrário; e requereu novamente auxílio-doença mais de dez anos após a cessação do benefício. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas entre 26.10.02 e 1.10.08 (considerando-se o fenômeno prescricional argüido).

Contrarrazões às fls. 323/325.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, relativamente à tese prescricional ventilada no apelo, dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei no 8.213/91:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, **salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil**" (g.n.).*

Em consulta ao sistema informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se a interdição civil, por sentença prolatada em 26.8.08, de LUIZ CARLOS VIEIRA, através de ação promovida por sua genitora LUCILIA PEREZ VIEIRA.

Em segundo, o laudo judicial realizado em 29.2.08 (fls. 233/239) constatou Esquizofrenia Grave, com crises psicóticas aleatórias, sendo que "a remissão completa do seu quadro psiquiátrico, se houver, não é garantia de cura", mal portanto que o incapacita total e definitivamente.

Usufruiu de auxílio-doença de 31.1.95 a 14.2.95 e de 22.8.95 a 5.11.95 (fls. 30 e 57), tendo sido deferida a tutela antecipada para reimplantação em 28.8.08 (fls. 252/260), confirmada pela decisão combatida.

Quando interrompido o auxílio-doença em 1995, reiterou o requerimento, sendo-lhe denegado (fls. 21 e 23), época em que ainda revestido da qualidade de segurado e já estava inapto ao labor, segundo constatado em perícia, que estimou o início da enfermidade em novembro de 1994. Consequentemente, fazia jus ao benefício.

Inclusive suplicou benefício assistencial perante o INSS, devido ao seu problema de saúde, também indeferido (fl. 72).

Assim, depreende-se preenchidos os pressupostos da carência e da filiação ao regime previdenciário.

Ademais, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência do apelado.

Neste sentido, traz-se a lume:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão,

tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O conjunto probatório dos autos autoriza o reestabelecimento do auxílio-doença a contar do dia seguinte à cassação administrativa ocorrida em 5.11.95, convertendo-se em aposentadoria por invalidez da elaboração do laudo pericial, no dia 29.2.08, quando efetivamente se constatou a inaptidão permanente, em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior (REsp no 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212 e AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas eventualmente satisfeitas na esfera administrativa e/ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária aplica-se sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês recaem, a correr da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo Código Civil, c.c o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Os juros moratórios não incidem entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a contar do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incorrerá em tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, como bem salientado na r. sentença.

Mantidos os honorários do advogado por estar em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, Súmula 111 do C. STJ e entendimento desta 10a Turma.

No que concerne à verba honorária pericial, esta é devida à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo e **parcial provimento à remessa oficial**, com esteio no § 1º - A do dispositivo, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.010354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVI ALVES

ADVOGADO : BRUNO RAFAEL VIEIRA MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 08.11.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 22.10.08, por considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em seu recurso, alega que a sentença proferida contraria dispositivos legais, uma vez que não ficou satisfatoriamente confirmada a hipossuficiência da parte autora, uma vez que a renda familiar *per capita* não é inferior a ¼ do salário mínimo, ademais, deve ser excluído do grupo familiar da requerente a sua irmã maior e dois sobrinhos.

Ainda, pleiteia a redução do percentual dos honorários para 5% do montante da condenação, e juros no percentual de 0,5% ao mês.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, por seu desprovimento.

Relatados, decido.

No que se refere ao primeiro requisito, verifica-se dos autos o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, demonstrando ser portador de deficiência mental.

Observo que o autor é interditado, e conforme cópia da sentença extraída dos autos de interdição, este apresenta incapacidade para reger a sua pessoa e administrar seus bens.

De outro lado, segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e seu genitor.

O estudo social, realizado em 03.12.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que reside em área em território que apresenta indicador de vulnerabilidade social, em casa de alvenaria, caracterizado por precário estado de conservação, observando que se trata de família em situação de vulnerabilidade.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Cabe aqui salientar, como bem explicitado pelo DD Representante do Ministério Público Federal: *"Ressalta-se que a madrasta do requerente aufere pensão por morte no valor de um salário-mínimo, conforme documento de fls.106. No entanto, tal renda, apesar de contribuir com as despesas do requerente, não supre inteiramente as necessidades dos que residem no meio. Primeiramente, a irmã do requerente também é portadora de deficiência, necessitando de cuidados especiais. Além disso, o genitor do requerente possui a guarda de dois netos, conforme documento de fl 23, o que revela seu comprometimento frente aos menores. Ressalta-se, ainda, que o genitor do requerente é pessoa idosa, portador da Doença de Chagas, com desvio de coluna, perda da sensibilidade da mão esquerda e redução da audição; já a madrasta do requerente é cardíaca e hipertensa. Portanto, devido às condições precárias em que o requerente está inserido, do modo que a renda que seu pai aufere não lhe garante um sustento adequado e uma qualidade digna de vida, bem como a renda auferida por sua madrasta ao atende a todas as necessidades do grupo familiar que reside no imóvel, formado por dois idosos, duas pessoas portadoras de deficiência e dois menores impúberes, resta indiscutível a situação de miserabilidade."*

De outro lado, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, nos termos já fixados.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

No tocante aos juros de mora, não recebe acolhimento uma vez que o apelante pleiteia sua fixação na forma já fixada na decisão guerreada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.000570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JORGE DIAS DE BARROS  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por considerar a doença invocada preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 15/81), guias de recolhimento à previdência social (fls. 82/93), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 100/101) e informações do benefício - INFBEN (fls. 122), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.11.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 130/137) que o autor é portador de hemiparesia direita e hipertensão arterial crônica. Afirma o perito médico que o autor apresenta marcha claudicante, incoordenação motora de dimídio direito e espasticidade flexora de membro superior direito. Aduz, ainda, que se trata de lesão degenerativa e irreversível. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para sua profissão de bancário, sendo reabilitável somente ao exercício de atividades de natureza sedentária e sem necessidade do uso dos movimentos de membros superiores e inferiores direito.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para qualquer trabalho, afirma que sua capacidade residual se restringe ao exercício de atividades de natureza sedentária e sem necessidade do uso dos movimentos de membros superiores e inferiores direito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - bancário, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos

*braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, vez que, embora seu último vínculo empregatício tenha se encerrado em 24.11.1997 (fls. 42), voltando contribuir individualmente à previdência social em 01/2002 (fls. 82), observa-se às fls. 95/96 que o autor sofreu isquemia cerebral transitória em 1997 e acidente vascular isquêmico com hemiparesia à direita e comprometimento da fala em 2001, seguida de melhora parcial após tratamento clínico e posterior piora de sua capacidade motora em meados de 2002. Assim, está claro que à época da filiação o autor apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à natureza de sua patologia, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença no período de 14.06.2002 a 01.11.2006 (fls. 122). As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

*2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

*- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

*- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 125.145.529-5.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 104).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JORGE DIAS DE BARROS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 125.145.529-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.007515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 02.01.1985 a 31.10.1991, 01.11.1991 a 31.01.1996, 01.02.1996 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 14.12.2006, laborados na empresa Toyobo do Brasil Ltda. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria, se preenchidos todos os pressupostos legais, a contar da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. As diferenças eventualmente em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de 1% ao mês. Ressalvada a compensação dos valores que o demandante recebeu administrativamente a título de auxílio-doença no intervalo de 10.05.2007 a 15.06.2007. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento. Não houve condenação em custas, ressalvado o reembolso de eventuais despesas processuais comprovadamente realizadas pela parte autora.

Deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 133/141), foi implantado o benefício de aposentadoria especial em favor do demandante (fl. 161).

Em suas razões recursais, requer o demandante seja declarado como incontroverso o exercício de atividades especiais no período de 27.02.1975 a 01.01.1985, bem como seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do requerimento administrativo.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando, em síntese, que o autor não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Súmula 111 do STJ na fixação dos honorários advocatícios.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 25.09.1960, requer seja declarada incontroversa a insalubridade do labor desempenhado no lapso de 27.02.1975 a 01.01.1985, além do reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 02.01.1985 a 31.10.1991, 01.11.1991 a 31.01.1996, 01.02.1996 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 14.12.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 18.07.2006, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, não conheço do apelo da parte autora, ante a falta de interesse recursal, tendo em vista que o intervalo de 27.02.1975 a 01.01.1985 já foi considerado especial pelo INSS na seara administrativa (fl. 58/59) e porque a sentença já fixou o termo inicial do benefício a ele concedido na data do requerimento administrativo.

De outra banda, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nos períodos de 02.01.1985 a 31.10.1991, 01.11.1991 a 31.01.1996, 01.02.1996 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 14.12.2006, laborados na empresa Toyobo do Brasil Ltda., em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis (formulário de fl. 80, laudo técnico de fl. 81/88, declaração de fl. 89 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 90), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Somado o período de atividade especial ora reconhecido àqueles já admitidos pelo INSS na seara administrativa (fl. 105/106), o autor totaliza **31 anos, 04 meses e 28 dias** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 14.12.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.12.2006) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data. Ajuizada a presente ação em 14.08.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As parcelas em atraso serão apuradas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.001623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DINA CONRADO DE MELO MACANHAM falecido

ADVOGADO : RODRIGO VEIGA GENNARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, anulando a proferida às fls. 142/147, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, IX, do CPC (ação intransmissível).

A recorrente requer a reforma da sentença, alegando que os herdeiros têm direito à percepção das parcelas devidas no período compreendido entre a citação e a data do óbito.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do recursal.

Autos conclusos em 28/07/09, recebidos em redistribuição em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

É certo que o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, razão pela qual não gera direito à pensão por morte. É devido apenas e tão-somente ao seu titular, em razão das suas condições pessoais (idade ou deficiência e miserabilidade).

Não obstante, por força de expressa disposição legal (artigo 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007), os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, de acordo com a legislação civil, *in verbis*:

*Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Neste sentido existem inúmeros precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujas ementas estão assim redigidas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. (...) V - O benefício é devido até a data do óbito (07/05/2005), conforme o disposto no art. 36, parágrafo único do Decreto n.º 1.744/95 (atualmente: art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007), com nova redação dada pelo Decreto 4.712/2003, que autoriza o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. (...)" (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2001.60.03.000442-4, Oitava Turma, Relatora Marianina Galante, D.E. 22/09/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito." (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 1999.61.10.005417-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, D.E. 12/11/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . OBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada. Agravo de instrumento provido." (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2007.03.00.081709-4, Décima Turma, Relator Castro Guerra, D.E. 12/03/2008)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença recorrida, restabelecendo, por conseguinte, a sentença proferida às fls. 142/147, e determinar o processamento da habilitação dos sucessores.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.008070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS DORES PASCOAL

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DAS DORES PASCOAL contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença, pagando-se as diferenças atualizadas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, Leis nos 6.899/81 e 8.213/91, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sob os artigos 406 do novo Código Civil - CC e 161 do Código Tributário Nacional - CTN. Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula no 111 do C. STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente sofrer de Neurocisticercose, infecção do sistema nervoso central pela larva *Taenia Solium*, que ocasiona, sobre tudo, epilepsia crônica e seqüelas ou cicatrizes irreversíveis no cérebro, motivo pelo qual não se pode dizer que a incapacidade é temporária. Sustenta, ainda, o equívoco ao sobrestar o feito por

6 (seis) meses, a fim de que seja novamente avaliada, quando possui patologia impossível de regressão, ao revés, apresenta piora de quadro clínico.

Contrarrazões fls. 118/121.

Apela a autarquia, por sua vez, argüindo, em suma, o não preenchimento do requisito da qualidade de segurada, pois teria regressado ao regime de Previdência em 2003 já acometida da enfermidade.

Contrarrazões fls. 134/137.

É o relatório. Decido.

No caso, o laudo judicial realizado em 29.8.08 atesta que a parte autora é portadora de Sequela de Neurocisticercose, mal que a incapacita parcial e temporariamente ao trabalho, podendo executar ofícios que não coloquem em risco sua segurança física, em caso de desmaio durante a jornada (fls. 81/85).

Tendo em vista as funções desempenhadas pela obreira, empregada doméstica, frentista e caixa, deve ser reconhecida a incapacidade parcial e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença, enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Impende salientar que não configura julgamento *extra petita* o deferimento do mencionado benefício, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ambos se diferem apenas pelo grau da inaptidão, constatada no curso do processo através da perícia efetuada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).*

Cessado indevidamente o benefício anteriormente concedido pela autarquia, não se discute o cumprimento da carência e a qualidade de segurada. Verifica-se, da documentação acostada ao feito e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 50/52), que foi deferido à requerente auxílio-doença em 14.1.04 (fls. 24/25), reimplantado por força de ordem judicial em setembro/2007 (fl. 29).

Ressalte-se que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a filiação ao regime previdenciário quem deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, REsp no 84.152, DJ 19.12.02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim, o termo inicial, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo Regimental Improvido".*

*(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).*

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por imposição judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se desde 11.08.06 que o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.06.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a começar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do artigo 406 do novo CC c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos conformes do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

No mais, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 75 e 98. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, mantidos os honorários patronais, pois em consonância com os §§ 3o e 4o do Código de Processo Civil - CPC e Súmula no 111 do C. STJ, bem como não impugnados pelos interessados.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações** da requerente e do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ ANTONIO JOAQUIM

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUIZ ANTONIO JOAQUIM contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que somente poderão ser cobrados se provada a perda da condição de necessitada, abarcada pela Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela o requerente sob o argumento de possuir idade avançada, escolaridade baixa, profissão de pedreiro e problemas no ombro direito, os quais impossibilitam o esforço físico, inerente ao seu ofício, bem como fazer uso de medicamento.  
É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado 18.8.08 atesta ser a parte autora, ora apelante, portadora de Síndrome de Impacto com pequena lesão do manguito rotador do ombro direito, que lhe impede o exercício de atividade que demande o membro superior e com carga de peso, mal que lhe incapacita parcial e permanentemente, segundo resposta ao item 5 dos quesitos formulados (fls. 49/50).

Acrescente-se, entretanto, estar na faixa etária de 62 (sessenta e dois) anos, reduzido grau de instrução e pedreiro, profissão de natureza braçal, que requer esforço físico principalmente dos membros superiores, inclusive tendo gozado de auxílio-doença no lapso temporal de 23.11.05 a 27.4.07, sendo-lhe negada a prorrogação (fls. 8/10).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de outra função ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.** - A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - **Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido**".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

**I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.**

**II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.**

**III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.**

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pela concessão do auxílio-doença administrativamente, aliás a questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o

art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por outro lado, conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 51. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MOURA SILVA

ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da data de sua cessação indevida (30.06.2005), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (23.01.2008). As prestações vencidas deverão respeitar a legislação previdenciária vigente ao tempo da concessão, incidindo juros de mora a contar da citação, pela taxa SELIC. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 193, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação das parcelas vencidas antes da juntada aos autos do laudo médico pericial, distribuindo-se igualmente entre as partes a sucumbência.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 201/206.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 11.03.1946, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 27.12.2007 (fl. 149/151), revela que o autor é portador de artrose do joelho esquerdo, angina e depressão, sendo que há seis anos mantém o mesmo quadro, apresentando progressão, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu (fl. 146/147), por seu turno, aponta que o autor é portador de artrose, insuficiência coronariana e depressão, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, tendo sido sugerida pelo *expert* a aposentadoria.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.06.2005 (fl. 119), razão pela qual não se justifica, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.06.2007, razão pela qual poderia se cogitar, em tese, sobre eventual perda de sua qualidade de segurada.

Entretanto, o laudo médico pericial aponta que o autor ficou incapacitado no ano de 2001 (resposta ao quesito nº 08 - fl. 150), demonstrando que não houve sua recuperação.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, devido o auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (30.06.2005 - fl. 119), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (23.01.2008 - fl. 148), já que quanto à última data em referência não houve recurso do

autor, devendo ser descontadas as parcelas eventualmente pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser excluída a taxa SELIC do seu cômputo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada, excluindo a taxa SELIC do cômputo dos juros moratórios e **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.26.006266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE EVANGELHO GUIMARAES

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 18.02.1964 a 22.07.1975, de 11.06.1984 a 22.07.1985, ambos na Reinfenhauser Ind. Máquinas Ltda, de 04.12.1975 a 12.01.1977, na São Paulo Alpargatas S/A, de 02.06.1977 a 21.12.1979, Brasilit S/A, de 28.10.1987 a 03.06.1988 e de 26.07.1990 a 25.08.1992, na Braidant do Brasil S/A, deixando de acolher o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que se trata de tarefa administrativa, a ser realizada pela autarquia previdenciária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado, contudo, a regra da sucumbência recíproca, e o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, em síntese, a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 24.05.2000, data do requerimento administrativo, uma vez que então preencheria os requisitos para tanto; bem como requer a condenação do réu aos honorários advocatícios fixados em 20% das prestações vencidas até a data da liquidação ou elaboração do cálculo.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou efetiva exposição aos agentes nocivos nos termos do art. 57 e 58 da Lei 8.213/91; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98; e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Contra-razões do autor (fl.413/418). Contra-razões do réu (fl.413/418).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.06.1946, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 18.02.1964 a 22.07.1975, de 11.06.1984 a 22.07.1985, ambos na Reinfenhauser Ind. Máquinas Ltda, de 04.12.1975 a 12.01.1977, na São Paulo Alpargatas S/A, de 02.06.1977 a 21.12.1979, Brasilit S/A, de 28.10.1987 a 03.06.1988 e de 26.07.1990 a 25.08.1992, na Braidant do Brasil S/A; a homologação dos períodos de atividade comuns, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.05.2000, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação fora ajuizada em 01.04.2004, no Juizado Especial Federal Previdenciário que, em sede recursal, declinou da competência, em razão do valor da causa, determinando a remessa dos autos à uma das Varas Previdenciária da Justiça Federal (decisão à fl. 340/343), mantendo, contudo, a antecipação de tutela em que se determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, correspondente a 32 anos de tempo de serviço (sentença à fl.294/300).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de***

*segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 18.02.1964 a 22.07.1975, de 11.06.1984 a 22.07.1985, por exposição a ruídos de 90 decibéis, ambos na Reinfenhauser Ind. Máquinas Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.122/124), de 04.12.1975 a 12.01.1977, por exposição a ruídos de 84 decibéis, na São Paulo Alpargatas S/A (SB-40 e laudo técnico fl.125/132), de 02.06.1977 a 21.12.1979, por exposição a ruídos de 87 decibéis, Brasilit S/A (SB-40 e laudo técnico fl.140/142), de 28.10.1987 a 03.06.1988 e de 26.07.1990 a 25.08.1992, por exposição a ruídos de 86 a 89 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.161/166), na Braidant do Brasil S/A, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 83.080/79.

De outro turno, a análise e julgamento pelo magistrado do preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção de benefício previdenciário não é alheia à função judicante de dirimir controvérsias, não se confundindo com a atividade administrativa típica, privativa da autarquia, de proceder aos atos necessários à implantação do benefício vindicado.

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, e de atividade comum, inclusive os incontroversos, posto que já reconhecidos no processo administrativo (fl.191/193), o autor totaliza **32 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço até 07.02.1998**, término do último vínculo empregatício (fl.283/284), imediatamente anterior a 24.05.2000, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 07.02.1998, término do vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.05.2000; fl.73), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos relativos à especial foram apresentados no processo administrativo.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento administrativo (21.03.2002; fl.190) e o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal Previdenciário (01.04.2004; fl.294).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em favor da parte autora em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, tendo vista que mínima a sucumbência sofrida pelo autor.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento à decisão judicial proferida no Juizado Especial que antecipou os efeitos da tutela, assim, tais valores devem ser compensados das prestações em atraso, à época da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, com termo inicial em 24.05.2000, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos decorrentes da antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.003149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA SILVA RAMALHO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por APARECIDA SILVA RAMALHO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Objetivando a reforma do *decisum*, apela a requerente sob o argumento de possuir mais de 72 (setenta e dois) anos e diversas moléstias graves, conforme atestados médicos e reconhecimento da incapacidade pela própria autarquia, vez que lhe deferiu auxílio-doença por anos, cuja cessação indevida deve ser o termo inicial do benefício.

Contrarrazões fls. 197/vo.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 31.3.09 atesta ser a parte autora, ora apelante, portadora de Alzheimer em grau leve, Epilepsia, Ombralgia e Artrite generalizada, concluindo pela aptidão laborativa, vez que sob controle através de tratamentos (fls. 167/171).

Os exames diagnosticam atrofia cerebral acentuada, calcificações patológicas e rotura parcial intratendinosa do supraespinhal no ombro esquerdo.

Acrescente-se, entretanto, estar na faixa etária de 74 (setenta e quatro) anos, desempregada desde o fechamento de sua empresa em 19.4.04 (fl. 19) e ter usufruído de auxílio-doença de 1.3.04 a março/07 (fls. 38/54), sendo-lhe negada a prorrogação. Quadro que praticamente inviabiliza o seu reenquadramento em outra ocupação, aliás, diga-se, impossível reinserir tal indivíduo no mercado de trabalho para que possa prover-se.

Em suma, exigir da apelante que labore sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, consubstanciados em exames e atestados médicos (fls. 42/49 e 56/73), a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão de aposentadoria por invalidez, ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Saliente-se que poderá ser cassada a qualquer tempo, se restar provada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.
  2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
  3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
  4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
  5. Agravo regimental improvido" (g.n.).
- (AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJ1 27.5.09, p. 553).

No que concerne à qualidade de segurada e o cumprimento de carência, não perde a filiação ao regime de Previdência quem está em gozo de benesse previdenciária, estendendo-se o período de graça até 12 (doze) meses da licença sem remuneração, acrescidos de igual período ao filiado desempregado, nos termos do art. 15, I e II, e §2º, da Lei 8.213/91. Ademais, tais requisitos são corroborados pelo deferimento de auxílio-doença administrativamente.

Cumpra salientar que esta Turma ordenou o restabelecimento daquele benefício, confirmando a tutela antecipada de 30.8.07 (fls. 105/106), através do julgado prolatado em 18.12.07 (fls. 136/140).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez, se a obreira estava em gozo de benefício por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação deste (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo Regimental Improvido".*

*(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar, ademais, que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção do apelado relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 172. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, Súmula nº 111 do C. STJ e entendimento desta 10ª Turma, considerando-se as prestações vencidas até a presente decisão.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de aposentadoria por invalidez de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.003289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAZARO ALVES

ADVOGADO : JEAN RODRIGO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I, c/c o art. 284, parágrafo único, do CPC, ante a inércia da autora em emendar a inicial para esclarecer o período trabalhado na empresa Day Brasil S/A, em face da divergência existente entre a petição inicial e os documentos juntados, conforme determinado à fl. 77.

Em razões de recurso, o autor requer a nulidade da sentença, alegando que a determinação de emenda da inicial é desnecessária, uma vez que eventual divergência quanto ao período de trabalho pode ser sanada por meio de consulta ao CNIS e aos documentos que instruíram a inicial.

É o relatório. Decido.

Com efeito, a aplicabilidade do art. 284 do CPC limita-se às hipóteses de descumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283, ambos do CPC ou de defeitos capazes de dificultar o julgamento de mérito.

O fato de constar redigido na petição inicial equivocadamente o período de 06/03/99 a 30/03/02 correspondente ao vínculo na empresa Day Brasil S/A, ao invés de 06/05/99 a 30/03/02 (erro material), conforme fls. 62 e 64 (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição expedido pela agência da Previdência Social em Cotia) não impede o julgamento de mérito da ação. Tal vínculo (06/05/99 a 30/03/02) foi reconhecido pelo INSS e, segundo comunicação da decisão do indeferimento do pleito administrativo (fl. 65), até 16/12/98 o autor não atingira tempo suficiente à aposentação.

Portanto, desfazendo-se o erro constante da inicial com o documento expedido pelo INSS, não se entrevê dos autos as hipóteses que autorizam a emenda da inicial, não surtindo efeito, por conseguinte, a inércia da parte em cumprir referida determinação judicial. O vínculo supramencionado, apontado no resumo fornecido pelo INSS, deve ser objeto de eventual contestação por parte do Órgão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.003696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA ELENA SANTOS

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado administrativamente a revisão de seu benefício. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, já que não formalizada a relação processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.*

*prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido.*

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.007335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA SPIRLANDELLI DA SILVA

ADVOGADO : EVALDO GOES DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, determinou à autarquia previdenciária a implantação do benefício de pensão por morte à impetrante, com DIB na data do óbito (29/07/2007), com a regular cessação do benefício assistencial até então percebido pela impetrante. Quanto ao pleito de liberação de FGTS e PIS, a impetrante foi julgada carecedora da ação, ante a ausência de causa de pedir. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Custas na forma da lei.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Procurador da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela manutenção da sentença, ressalvada a compensação dos valores devidos.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, mister ressaltar que o remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo, cuja comprovação deve ocorrer de plano, por documento inequívoco e amparado em fatos incontroversos, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Superado o intróito, passo à análise da questão de fundo, quanto à possibilidade de o INSS proceder à implantação do benefício previdenciário de pensão por morte, em substituição ao benefício assistencial auferido pela impetrante até a data do óbito de seu cônjuge.

O benefício da pensão por morte independe de carência, bastando, para sua concessão, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, o que se verifica a teor do extrato juntado às fls. 17, visto que recebia aposentadoria por invalidez até a data do óbito, bem como a dependência econômica da impetrante, que resta comprovada por certidão de casamento lançada às fls. 15, dos autos, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

É cediço que, quanto ao benefício assistencial, concedido à impetrante anteriormente ao requerimento da pensão, é vedada sua cumulação com qualquer outro benefício, a teor do que dispõe o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/1993. Contudo, os benefícios previdenciários, por serem mais benéficos, gozam de primazia em relação aos assistenciais, sendo lícita a opção da impetrante pelo recebimento da pensão por morte, com a conseqüente renúncia ao benefício assistencial, haja vista que aquela é mais vantajosa, pois confere direito ao 13º salário e pode ser estendida aos dependentes.

Tal entendimento é o que se extrai da jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. - O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família. - Comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos legais, deve ser concedido o benefício assistencial pleiteado, até a data em que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte, nos termos do disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93, que estebeleceu a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica. - O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. - Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. - A verba honorária, consoante entendimento desta Turma, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida. - Apelação da parte autora parcialmente provida."*  
(AC 2005.03.99.005709-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 10/02/2009, DJ 18/02/2009);

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1- Segundo entendimento jurisprudencial dominante a demonstração da união estável pode se dar por meio de prova exclusivamente testemunhal. 2- Os documentos colacionados, somados aos depoimentos testemunhais colhidos, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito. 3- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 4- O falecido era beneficiário de aposentadoria por idade, mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 5- Ante a existência de outro dependente que já recebeu o benefício na qualidade de filha do falecido, o termo inicial da pensão é fixado na data em que a Autora pleiteou a sua condição de dependente, nos termos do artigo 76 da Lei n.º 8.213/91, que deve ser a data da citação, momento no qual*

a Autarquia tomou ciência da situação de fato. 6- Infundada a impugnação da autarquia quanto aos juros de mora, pois fixados na sentença apelada, em conformidade com o requerido na apelação, ou seja, de forma decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida a partir da citação. 7- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. 8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. 9- Em face da constatação de que a parte Autora percebe o benefício de amparo social, ao ser implantada a pensão por morte ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93). 10- Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 2006.03.99.016885-2, Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, Nona Turma, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009);

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. DECADÊNCIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. TUTELA ANTECIPADA. 1- Tratando-se de relações jurídicas de trato sucessivo, o fundo de direito não prescreve nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do E. STJ. 2- O artigo 630 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, de 14 de abril de 2005, possibilita, que o beneficiário de amparo social que venha requerer outro benefício previdenciário, opte pelo benefício mais vantajoso, que no caso é a pensão, pois acrescida de abono anual. 3- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 4- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 5- O termo inicial do benefício foi fixado na sentença conforme requerido em apelação, a partir da citação, sendo infundada a irresignação do INSS neste aspecto. 6- Não havendo parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não há se falar em prescrição quinquenal (Súmula n.º 85, do E. STJ). 7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. 8- Tendo em vista a constatação de que a parte Autora percebe o benefício de amparo social, ao ser implantada a pensão por morte ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93). 9- Preliminares rejeitadas. Apelação não provida. Sentença Mantida."**  
(AC 2006.03.99.041369-0, Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 02/04/2007, DJ 10/05/2007) e

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte à Autora, esposa do segurado falecido. II - O benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição da República, é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º da Lei n. 8.742/93. A concessão da pensão ora pleiteada implica no cancelamento do aludido amparo social, cabendo à Autora optar pelo benefício mais vantajoso. III - A correção monetária das parcelas vencidas há de ser feita consoante os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal. IV - Honorários advocatícios reduzidos ao patamar de 10%, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, devendo ser calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520-SP (3ª Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 22.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207). V - Apelação parcialmente provida."**  
(AC 2002.03.99.018813-4, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Oitava Turma, j. 25/10/2004, DJ 24/11/2004, grifo nosso).

Ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios, e por ter sido fixado na sentença o termo inicial da pensão por morte na data do óbito (29/07/2007), há que ser feita a devida compensação dos valores devidos a título de pensão, a partir daquela data, com o que fora pago a título de benefício assistencial.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial, tão-somente para determinar a compensação dos valores devidos a título de pensão por morte, a partir da data do óbito (29/07/2007), com os que foram pagos desde então a título de benefício assistencial. Mantenho, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001956-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA SALETE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00027-1 1 Vr MATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos. Fl. 216/238.

Trata-se de proposta complementar de conciliação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - após a decisão de fl. 213, que reconheceu a existência de erro material em sua proposta anterior, realizada no âmbito do Programa de Conciliação desta E. Corte, homologada à fl. 193.

O Instituto réu reconhece a existência de erro material em sua planilha de cálculos apresentada anteriormente e apresenta proposta complementar de acordo relativo aos valores remanescentes (fl. 216/217).

Em parecer de fl. 224/229, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela insuficiência dos valores apresentados, devendo ser reformulada a proposta de acordo.

Manifestação da autora às fl. 237/238, pela concordância com a proposta de acordo complementar, nos termos ofertados pelo Instituto, requerendo sua homologação.

Diante do exposto, **homologo os termos da transação judicial de fl. 189/191, complementada às fl. 216/220**, e, com fundamento no artigo 269, III, c/c o art. 125, IV, do Código de Processo Civil, tenho por encerrado o litígio.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.011875-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : LUIZ CANDIDO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO FL.57/60  
No. ORIG. : 06.00.00076-7 1 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fl.57/60 manteve os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 08.11.1979 a 04.12.1987, de 21.12.1987 a 14.02.1997, e de 05.03.1998 a 20.10.2006, bem como a condenação do réu à conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Todavia, na petição inicial o autor requereu a concessão do benefício de aposentadoria especial ao argumento de que teria trabalhado sob condições especiais por mais de 25 anos. Por seu turno, a sentença reconheceu o exercício de atividade e, de forma expressa, fez constar estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, nos termos da inicial: "*o autor preenche os requisitos legais que o legitimam a ter sua pretensão albergada em Juízo*".

Assim, é de considerar a ocorrência de erro material na parte dispositiva da r. sentença, bem como na decisão monocrática de fl.57/60, que embora acolhessem o pedido na forma pretendida na inicial quanto ao exercício de atividade especial, fez constar da parte dispositiva tratar-se de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Somado apenas os períodos em que o autor exerceu atividade sob condições insalubres, totaliza **25 anos, 10 meses e 07 dias** de atividade exclusivamente especial até 20.10.2006, data do requerimento administrativo (fl.61), conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Destarte, impõe-se seja corrigida a omissão/erro material, inclusive com alteração da decisão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da omissão, conforme já decidiu o E. STJ:

*Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).*

Dessa forma, o autor faz jus à concessão de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria especial, em 20.10.2006, data do requerimento administrativo (fl.61).

Tendo em vista que houve concessão administrativa da aposentadoria por tempo de serviço, tal benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria especial, devendo, à época da liquidação de sentença, os valores já recebidos serem compensados dos atrasados.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para, conhecendo do erro material, declarar que o autor totalizou 25 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço até 20.10.2006, em atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 20.10.2006, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ CANDIDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 20.10.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser simultaneamente cessado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/141.710.649-0). As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR APARECIDO PAIOLA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA

No. ORIG. : 06.00.00024-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente ação declaratória de reconhecimento de serviço urbano em condições especiais, com pedido cominatório de concessão de benefício previdenciário por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os tempos de serviços especiais, prestados pelo autor Osmar Aparecido Paiola nas empresas Indústria e comércio de Móveis Linoforte Ltda. e CAIUÁ - Serviços de Eletricidade S/A, nas funções de marceneiro e instalador e eletricitista de redes, nos períodos de 01.09.1975 a 01.02.1983 e de 02.05.1984 a 28.04.95, aplicando-se sobre o mesmo o índice de conversão de 40% de acréscimo, e condenar o instituto-réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir da citação, pela média aritmética dos 36 últimos salários, incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora no percentual de 1% ao mês, sobre as prestações vencidas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 15% sobre o débito vencido até a data da sentença. Sem recurso de ofício, tendo em vista o valor dado à causa.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, que a r. sentença merece ser reformada por não atender às regras ditadas pela legislação previdenciária sobre concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida após a Emenda Constitucional nº 20/98 e sem ter implementado as condições até 16 de dezembro de 1998, caso dos autos.

Aduz não restar comprovada a atividade especial exercida pelo autor, através de laudo técnico, bem como a carência de 180 contribuições ou de 35 anos de contribuição. Pugna, ainda, pela redução da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor dado à causa, pelo não pagamento de despesas do processo, que a correção de eventuais parcelas em atraso, seja feito observando índices utilizados pelo INSS para concessão de benefício, e pela incidência dos juros a partir da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente a ação.

Em contra-razões, o autor requer o não conhecimento do recurso de apelação ofertado, mantendo-se a r. sentença nos exatos termos, bem como a implantação do benefício previdenciário.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a r. sentença ao reexame necessário, posto não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento da atividade insalubre desenvolvida pelo autor nas empresas Indústria e Comércio de Móveis Linoforte Ltda. e CAIUÁ - Serviços de Eletricidade S/A, nas funções de marceneiro e instalador e eletricitista de redes, nos períodos de 01.09.1975 a 01.02.1983 e de 02.05.1984 a 28.04. 1995 - em que esteve sujeito a agentes nocivos e agressivos à saúde como ruído, pó fino das máquinas de serra circular, tupa, desempenadeiras e à radiação não ionizante de raios solar, oxidação de materiais ferrosos, eletrocussão por descarga elétrica fortuitas proveniente da rede elétrica, pela exposição habitual e permanente à tensões acima de 250 volts à 11.400 volts - e a sua conversão de tempo de serviço especial para comum para, somados aos demais períodos incontestados até 15.12.1998, possibilitar a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a**

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, à época em que o trabalho foi exercido na Indústria e Comércio de Móveis Linoforte Ltda., como marceneiro, a legislação vigente contemplava como insalubres as atividades ali exercidas no item 1.1.5 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, o formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais da Previdência Social (fls. 20) comprova que o autor laborou, no período de 01.09.75 a 01.02.83, de modo habitual e permanente, na função de marceneiro, reconhecida como insalubre.

No tocante ao trabalho exercido na empresa Caiuá - Serviços de Eletricidade S/A, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava como insalubres as atividades ali exercidas nos itens 1.1.8, 1.2.4 e 1.2.9 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e nos itens 1.1.3, 1.2.4 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, os formulários de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais da Previdência Social e os Laudos Técnicos Periciais, elaborados por Médico do Trabalho (documentos juntados às fls. 20/77), comprovam que o autor laborou, de modo habitual e permanente, nas funções de Instalador I, Eletricista de Redes I e Auxiliar Técnico III, nos períodos de 02.05.1984 a 30.06.1995, 01.07.1995 a 31.03.1998, 01.04.1998 a 31.01.2000, reconhecida como insalubre.

Assinale-se, ainda, que consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o rol de atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial (RESP 666.470, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005; REsP 651.516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004)

Ressalte-se, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal (v.g. STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004; RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, DJ 17.11.2003).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não se configura, portanto, em motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida (vg. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento da atividade insalubre exercida nas empresas Indústria e Comércio de Móveis Linoforte Ltda. e CAIUÁ - Serviços de Eletricidade S/A, nas funções de marceneiro e instalador e eletricitista de redes, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP nº 412.351/RS, DJU de 23/5/2005, firmou o entendimento de que, estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
2. Ademais, restou consignado no acórdão impugnado que a atividade desenvolvida no período compreendido entre 9/6/1975 e 12/1/1979 se enquadra como especial tanto por causa da sujeição ao ruído como porque pode ser classificada no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRgRESP 479.195, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).
4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.
5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
6. Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF3, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 17.10.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de ruído em nível superior a 80 dB, durante a vigência do D. 53.831/64 até o D. 2.172/97, bem assim a função de soldador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.3 e D. 83.080/79, item 2.5.2 e 2.5.3.

Comprovado o exercício de mais de 30 anos de serviço, se homem, antes da vigência da EC 20/98, concede-se a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, independentemente da idade do segurado.

Remessa oficial parcialmente provida e apelação da autarquia desprovida."

(TRF3, AC 2003.61.09.000772-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 28.08.2007, DJ 05.09.2007).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 421044, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2002, DJ 12.06.2002; RESP 974169, Rel. Min. Felix Fischer, d. 26.10.2007, DJ 09.11.2007; Edcl no RESP 637839, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.10.2004, DJ 16.11.2004; RESP 611373, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 26.02.2004, DJ 04.03.2004; RESP 536618, Rel. Paulo Medina, d. 07.08.2003, DJ 28.08.2003; RESP 504843, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 08.05.2003, DJ 16.05.2003; RESP 534585, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 1º.08.2003, DJ 13.08.2003; RESP 497521, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 23.04.2003, DJ 06.05.2003. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2004.03.99.026400-5, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 03.06.2008, DJ 25.06.2008; AC 2002.03.99.009028-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 08.04.2008, DJ 23.04.2008; AC 2001.61.26.002648-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 20.08.2007, DJ 05.09.2007; AC 2003.61.83.000350-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 13.03.2007, DJ 18.04.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, aplicável, no caso, a legislação vigente anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, posto que o autor já havia cumprido os requisitos necessários à concessão do benefício na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Assim, consoante assinalado na r. sentença, computando-se o tempo de serviço especial laborado nas empresas Indústria e Comércio de Móveis Linoforte Ltda. e CAIUÁ - Serviços de Eletricidade S/A, nas funções de marceneiro e instalador e eletricitista de redes, nos períodos de 01.09.1975 a 01.02.1983 e de 02.05.1984 a 28.04.95, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, o autor completou 30 (trinta) anos e 22 (vinte e dois) dias até 15.12.1998, conforme planilha anexa, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, à múnua de impugnação da parte autora, deve ser mantido a partir da citação.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor (fls. 134).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OSMAR APARECIDO PAIOLA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 19.05.2006 (data da citação - fls. 118) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 07.00.00056-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 107/109, em face das razões expostas no agravo interposto pelo INSS, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, para que a parte dispositiva do julgado agravado tenha a seguinte redação:

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o labor rural do autor tão-somente a partir de 05.07.1963, quando completou 14 anos de idade. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Caso seja mais favorável ao segurado, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até março de 2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.*

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE LUIZ BATISTA

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00078-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia para que sejam excluídas dos cálculos apresentados as prestações posteriores à concessão da aposentadoria na órbita administrativa, subsistindo, entretanto, a verba honorária arbitrada para os honorários advocatícios. O INSS foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em R\$ 350,00.

Objetiva a autarquia a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios na forma determinada, pois foram calculados com base em prestações já pagas na esfera administrativa, caracterizando, assim, excesso de execução.

Contra-razões de apelação à fl.37/41, nas quais a parte exequente pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Por primeiro, cumpre observar que os honorários advocatícios, devem ser arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como a concessão do benefício na esfera administrativa e os respectivos pagamentos. Vale dizer, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento (citação em 18.05.2004, fl.19 dos autos em apenso).

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que os honorários advocatícios, na forma determinada no título judicial, são inexequíveis, uma vez que não há parcelas vencidas a favor do exequente a partir de outubro de 2004, quando foi iniciado o pagamento do benefício administrativamente (fl.06/09 dos embargos).

Considerando que o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p.

14.732), e à vista de todo o acima expendido, merece reforma a r.sentença recorrida, sendo cabível a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), para a data desta decisão, valor que se coaduna com a atuação do patrono da parte autora no caso presente e que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para esta data, o qual servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GONCALO JOSE TAVARES

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00083-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, fixando o valor da execução em R\$ 5.876,70, atualizado até outubro de 2005, de acordo com a memória de cálculo de fl.05/06, apresentada pelo embargante. Sucumbente, arcará o embargado com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00, ficando tais verbas suspensas de exigibilidade por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita (art.11, § 2º, e 12, ambos da Lei 8213/91).

A parte embargada, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução, uma vez que não foi levado em consideração o salário-de-benefício para apuração da renda mensal inicial da aposentadoria. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem contra-razões (certidão de fl.33), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

De início, assinalo que a disposição contida no art. 604 do Código de Processo Civil não impede que o magistrado utilize os conhecimentos do auxiliar técnico em caso de divergência de valores apresentados pelas partes.

A r. sentença de fl.76/78 dos autos principais, ou seja, o título judicial em execução, revela que o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, *correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, ou à sua falta, em um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 32 do Decreto 3048/99, devidos a partir do laudo pericial...* (fl.78).

Da análise dos cálculos acolhidos (fl.05/06 destes embargos) e das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl.17), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Ademais, a renda mensal inicial utilizada no cálculo do INSS (R\$ 237,12) é a mesma que consta no documento de fl.134 dos autos principais, tendo valor superior a um salário mínimo.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 5.876,70, atualizado até outubro de 2005, de acordo com a memória de cálculo de fl.05/06, apresentada pelo embargante.

Não há condenação da parte autora, ora exequente, aos ônus da sucumbência, uma vez que lhe foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte exequente** para excluir sua condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.018392-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ALBERTO CESAR PEREIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 03.00.00145-0 1 Vr JABOTICABAL/SP  
Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 174/177, a teor das razões a seguir expostas.

O período de 27.01.1990 a 28.04.1995, em que o autor esteve licenciado de suas atividades laborativas habituais para exercer cargo de dirigente sindical, deve ser reconhecido como especial, tendo em vista o artigo 60, § 1º, alínea "b", do Decreto nº 83.080/79, bem como o disposto na redação original do 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**Art. 57 (...)**

**§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.**

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONTAGEM A PARTIR DOS 12 ANOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARGO SINDICAL. TEMPO ESPECIAL ATÉ 28-04-95. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA.**

(...)

**5. Deve ser reconhecida a especialidade do período limitado até 28-04-95 (Lei 9.032/95), em que o trabalhador integrante de categoria enquadrada como especial pela legislação for licenciado para exercer cargo sindical, conforme determina a redação original do art. 57, § 4º, da Lei de Benefícios.**

(...)

(AC 1999.71.08.010832-5, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DJ de 16.11.2006, p. 597)

Sendo assim, somados os períodos de atividade especial convertidos em comum àqueles já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa, conforme o documento de fl. 24/25, o autor totaliza o tempo de serviço de 32 anos, 08 meses e 03 dias até 20.05.1998, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 174/177**, para declarar que o autor totaliza o autor tempo de serviço de 32 anos, 08 meses e 03 dias até 20.05.1998, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023114-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ALVES MACHADO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00025-5 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisito etário comprovado. Condição de pobreza demonstrada. Pressupostos preenchidos. Benefício deferido. Apelo autárquico a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 26/01/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 19/07/2007, para condenar o réu à outorga da benesse, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento da

ação, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformado, o INSS apelou, pugnando pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, o não preenchimento do requisito econômico à percepção do benefício, prequestionando ao final.

Com contra-razões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do inconformismo autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada para o trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 82/83), acrescido da prova oral (fs. 71/76) revelam que a proponente reside em companhia de seu esposo, em casa própria, em regular estado de conservação, sendo a única fonte de renda é o benefício de aposentadoria por invalidez percebida por seu cônjuge, que se encontra comprometida, em sua totalidade, com despesas com remédios, entre outros. Anotou-se, alfm, que a requerente recebe ajuda de seus vizinhos para suprir suas necessidades básicas, em especial com a aquisição de alimentos.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do ajuizamento da demanda, à mingua de insurgência específica do recorrente quanto a este aspecto e, sob pena e *reformatio in pejus*.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C.STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que o recurso autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego seguimento** à apelação autárquica, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.023151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR RIBEIRO

ADVOGADO : RUBENS BETETE

No. ORIG. : 97.00.00052-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, na forma de sua fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram distribuídos e compensados entre as partes, na forma do art. 21, do Código de Processo Civil.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que o procedimento de cálculo de renda mensal inicial adotado no cálculo embargado está incorreto, pois entende que deveriam ser utilizados somente os salários-de-contribuição anteriores a 05.03.1997, na forma fixada no v. acórdão proferido por esta Corte. Assevera, ainda, que estão equivocados os índices utilizados para a correção dos salários-de-contribuição.

Contra-razões de apelação à fl. 55/59, nas quais o apelado pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução, fl. 103/104 e 152/153 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (25.07.1997).

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 156, o autor apresentou o cálculo de fl. 159/164, no qual apurou o montante de R\$ 126.065,58, atualizado até setembro de 2005.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando os valores corretos de salários-de-contribuição relativos às competências de dezembro de 1994 e dezembro de 1995.

No que tange ao procedimento de cálculo para a apuração da renda mensal inicial, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que não procede a alegação do Autarquia no sentido de que restou fixado por esta Corte que seriam considerados somente os salários-de-contribuição anteriores a 05.03.1997.

Na verdade constata-se que a determinação do v. acórdão de fl. 152/153 dos autos da ação de conhecimento, em apenso, foi para considerar o período de tempo de serviço até 05.03.1997 como atividade especial, devendo o período posterior ser computado como atividade comum, conforme se observa do trecho abaixo transcrito:

*Assim, a atividade de vigilante desempenhada pelo autor no Banco Banespa, durante o período de 17.01.1980 a 05.03.1997, deve ser convertida de atividade especial para comum (...)*

*No que tange ao período de 06.03.1997 a 02.06.1997, em face da ausência de laudo técnico a atestar a presença de agentes agressivos no ambiente de trabalho, impossível reconhecer tal período como atividade especial, devendo ser computado como atividade comum.*

De outro lado, não demonstrou o INSS a incorreção dos índices de correção monetária utilizados para a correção do salários-de-contribuição.

Assim, não vislumbro qualquer irregularidade no procedimento de cálculo adotado pelo embargado para a apuração da renda mensal inicial, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL NAPOLEAO SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00004-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 19.761,57, na forma apontada no laudo judicial, apresentado nestes autos. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o embargado a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que deve prevalecer o laudo pericial, em seu anexo 05, fl. 226/232, no qual foi apurada a renda mensal inicial com base no menor-valor-teto equivalente a 10 (dez) unidades salariais.

Contra-razões de apelação à fl. 292/297, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução, fl. 74/77 e 189/190 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, com DIB em 06.07.1988, por meio da atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTN/OTN, bem como a aplicar o reajuste previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR, além do art. 58 do ADCT, até edição da Lei n. 8.213/91.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 208, o autor apresentou o cálculo de fl. 215/220, no qual apurou o montante de R\$ 48.176,39, atualizado até abril de 1999.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, com base no parecer emitido pelo perito judicial, no qual foi indicado o valor de R\$ 19.761,57, como crédito devido ao embargado, com observância dos critérios previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício, para a revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, o perito judicial elaborou laudo no qual apresentou duas possibilidades de cálculo, a primeira de acordo com o entendimento do INSS, pelo qual na apuração da renda mensal inicial deve ser observado o menor-valor-teto previsto no art. 23 do Decreto n. 89.312/84, obtendo o montante de R\$ 19.761,57, em agosto de 2006, acolhido pela r. sentença recorrida.

A segunda opção de cálculo apresentada pelo perito judicial, desconsidera a aplicação do menor-valor-teto na apuração da RMI, apurando-se o seu valor pela aplicação do percentual sobre a média dos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente. Nessa situação o montante devido ao embargado seria de R\$ 140.589,52, atualizado até agosto de 2006.

Assevera o embargado que deve prevalecer o cálculo apresentado pelo perito judicial, no qual foi apontado o montante de R\$ 140.589,52, ao argumento de que a média dos salários-de-contribuição é inferior ao menor-valor-teto, calculado com base em 10 unidades salariais.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão não assiste ao apelante, haja vista que o objeto principal da condenação imposta ao INSS é a revisão do benefício do autor, considerando na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, a variação das ORTN/OTN. Nesse sentido, impõe-se reconhecer que não foram alterados outros critérios de cálculo utilizados quando da concessão do benefício, devendo, pois, ser observada a legislação vigente à época, com consequente consideração do maior-valor-teto na apuração da renda mensal revisada, na forma prevista no art. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84.

Portanto, a parcela referente ao menor-valor-teto não pode corresponder ao valor de 10 salários mínimos, como pretendido pelo embargado, haja vista que não há qualquer determinação judicial nesse sentido, devendo, neste aspecto, ser utilizado o mesmo critério de cálculo adotado na concessão do benefício.

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pelo perito judicial, no qual foram observadas as regras previstas no Decreto n. 89.312/84, para a revisão da renda mensal inicial.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do embargado.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00117-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, para reconhecer o excesso de execução, determinando que sejam abatidos os valores pagos administrativamente do total devido. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face do embargado ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor, ora embargado, a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que concorda com o desconto do pagamento dos valores recebidos a título de auxílio-doença, porém assevera que há erro no valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez utilizada no cálculo da autarquia, e já implantada administrativamente, porquanto seu valor é inferior ao do auxílio-doença que estava recebendo.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl 28 verso.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

A r. sentença recorrida houve por bem reconhecer o excesso de execução, determinando o desconto dos valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença, em face da impossibilidade de cumulação com o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pelo título judicial de fl. 110/111, dos autos da ação de conhecimento, em apenso.

Entendeu, ainda, a d. Juíza *a quo*, que a eventual incorreção da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, implantada administrativamente pelo INSS, sustentada na impugnação dos embargos à execução, deveria ser resolvida em ação própria.

No que concerne ao valor da renda mensal inicial, assinalo que assiste razão ao apelante, haja vista que o momento adequado para discutir a correção dos cálculos de liquidação é nos embargos à execução, sendo a renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente fator integrante de tal cálculo, influenciando no valor final do montante devido ao exequente.

Assim, nos termos do art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, passo à análise dos argumentos do embargado, em relação à incorreção da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez implantada administrativamente pelo INSS, e utilizada em seu cálculo de liquidação.

Conforme já mencionado, o embargado concorda com os descontos dos valores recebidos a título de auxílio-doença no mesmo período em que devida a aposentadoria por invalidez, insurgindo-se, tão-somente, em relação ao valor da renda mensal inicial da aposentadoria.

Com efeito, verifico que o caso em comento está tipificado nas hipóteses de procedimento de cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença.

O título judicial em execução, fl. 100/111 dos autos da ação de conhecimento, condenou o INSS a conceder benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a dada do laudo médico (28.10.2002).

Consta dos autos, fl. 147 do apenso, que o autor já recebia benefício de auxílio-doença, desde 08.04.2002, sem informação de que tenha retornado ao trabalho até a data da concessão da aposentadoria por invalidez.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.**

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria deve observar os termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

**Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:**

(...)

**II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.**

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

**I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.**

**II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.**

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.**

**- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.**

**- Agravo regimental provido.**

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)

No entanto, não foi esse o procedimento adotado pelo INSS, conforme se observa da carta de concessão de aposentadoria por invalidez, à fl. 146 dos autos principais, porquanto corrigiu os salários-de-contribuição até a data do início da aposentadoria por invalidez, sem considerar o salário de benefício do auxílio-doença.

Assim, merece prosperar o recurso do embargado, para que seja elaborado novo cálculo de liquidação, considerando na apuração da renda mensal da aposentadoria por invalidez, o salário de benefício do auxílio-doença, concedido em 08.04.2002, que deverá ser reajustado pelos índices previdenciários até a data do início do benefício de aposentadoria (28.10.2002), descontando-se, ainda, os valores recebidos pelo embargado a título de auxílio-doença no mesmo período em que devida a aposentadoria por invalidez.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos dos arts. 515, § 1º e 557, § 1º-A, ambos, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do embargado**, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando na apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez o salário de benefício do auxílio-doença, reajustado pelos índices previdenciários, descontando-se, ainda, os valores recebidos a título de auxílio-doença no mesmo período em que devida a aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO DOMINGOS CONTARINI

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 97.00.00193-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a redução do valor dos honorários advocatícios para dez por cento das parcelas vencidas até a data da sentença de conhecimento, considerando-se para a apuração o valor do benefício o período declinado na inicial. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista que não houve interesse do autor na execução do julgado, já que vem recebendo na esfera administrativa benefício em valor superior ao determinado no título judicial, de modo a não justificar a remuneração do patrono do embargado.

Contra-razões de apelação à fl. 22/24, nas quais a parte exequente pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução, fl. 104/107 e 139/140 dos autos da ação de conhecimento, em apenso, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 20.05.1997. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Após o trânsito em julgado da aludida decisão, o INSS noticiou, à fl. 153, que constatou que o autor já recebe benefício concedido administrativamente, desde 20.05.1997, em valor superior ao concedido judicialmente.

Em seguida, apresentou o autor cálculos relativos unicamente à verba honorária fixada no título judicial, no montante de R\$ 1.739,32, atualizado até agosto de 2006, ao argumento de que o INSS só concedeu administrativamente o benefício em 01.03.2000, com pagamento retroativo a maio de 1997.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a autarquia os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, demonstrou o INSS, por meio dos documentos de fl. 162/165, dos autos em apenso, que concedeu administrativamente benefício ao autor, com mesma data de início e em valor superior ao benefício concedido judicialmente. Assim, impõe-se reconhecer que são inexequíveis os honorários advocatícios fixados no título judicial, ante a ausência de parcelas vencidas a executar.

No entanto, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento.

Nesse sentido, considerando que o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), e à vista de todo o acima exposto, merece reforma a r.sentença recorrida, sendo cabível a fixação da verba honorária em R\$ 1000,00 (mil reais), para data desta decisão, valor que se coaduna com a atuação do patrono da parte autora no caso presente e que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), para esta data, o qual servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

No. ORIG. : 06.00.00020-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ONOFRA DIAS DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença, a partir de 16.1.06, antecipando-se a tutela, corrigidas as diferenças mês a mês, de cada vencimento, mais juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e periciais em 2 (dois) salários-mínimos.

Indeferida a pretensão antecipada, interpôs a requerente Agravo de Instrumento, convertido em Retido por esta E. Corte (fl. 19).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a autarquia poder a parte autora exercer outro ofício, motivo pelo qual equivocadamente o julgado procedente, bem como deve ser a verba patronal reduzida para 5% (cinco por cento) do total condenado.

Contrarrazões fls. 94/97.

Por sua vez, apelou a vencedora a fim de pleitear a concessão de aposentadoria por invalidez, levando-se em conta a sua idade (63 anos), o baixo grau de instrução e fatores familiares, aliados à profissão de costureira. Requer a fixação dos

honorários do advogado de acordo com o art. 20, §§ 3o e 4o do Código de Processo Civil - CPC, que estabelece como patamares mínimo e máximo, respectivamente, 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, tendo em vista o adiantamento da pretensão (fls. 133/135), prejudicado o Agravo Retido.

Passando-se ao mérito dos recursos, o laudo judicial realizado em 22.6.07 atesta que a demandante é diabética, hipertensa, epilética e apresenta hérnia inguinal esquerda recidiva, males que a incapacitam parcial e temporariamente ao labor, sendo necessário o afastamento mínimo de um ano (fls. 60/62).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença, enquanto não habilitada para o exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se apenas pelo grau da inaptidão, constatada no curso do processo através da perícia efetuada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 27/5/2009, p. 553).*

Cassado de forma indevida o benefício anteriormente implantado pela autarquia, não se discute o cumprimento da carência.

Saliente-se que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, REsp no 84.152, DJ 19.12.02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se o filiado ao regime previdenciário estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei) (fl. 12), entretanto o pedido inicial é para que seja a contar do requerimento administrativo, em 16.1.06 (fl. 14 e 18), matéria não impugnada pelos litigantes.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.06.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a correr da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, a teor do artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por outro lado, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 47/62. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

No tocante aos honorários advocatícios, merecem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3o e 4o do art. 20 do diploma processual civil e entendimento desta 10a Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula no 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** do INSS e dou **parcial provimento ao apelo da requerente** no que concerne a verba honorária, conforme fundamentação, com fulcro no § 1o do dispositivo.

Prejudicado o Agravo Retido.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.027946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 06.00.00013-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural da autora no período de 1962 a 1994, bem como condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, em valor a ser calculado conforme o artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% dos valores que vierem a ser apurado, excetuadas as parcelas vincendas, conforme a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *extra petita*, tendo em vista que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, ainda que ela tenha pleiteado a concessão do aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, argumenta que os documentos acostados aos autos não comprovam que a autora exerceu atividade rural em todo o período pleiteado, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Assevera, ademais, que a demandante não implementa os requisitos legais para a concessão dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da nulidade da sentença**

Reza o artigo 128 do Código de Processo Civil:

**Art. 128.** *O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

Com o presente feito, a autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor rural desenvolvido no período de 1962 a 1994.

No entanto, a r. sentença recorrida condenou o réu a conceder à requerente o benefício de aposentadoria por idade, decidindo sobre questão diversa da tratada nos presentes autos. Dessa forma, estando o julgado dissociado do requerido pela parte autora em seu pedido inicial, caracterizada a nulidade por julgamento *extra petita*.

Entretanto, cumpre esclarecer que a questão relativa ao preenchimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado, mediante o cômputo dos períodos em que teria desempenhado atividades agrícolas, pode ser analisada por esta C. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

**Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.  
§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.**

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois em sede de contestação, as matérias veiculadas pela autora na exordial foram devidamente discutidas e impugnadas.

Considerando, assim, que a sentença não apreciou o pedido inicial da requerente, valho-me do dispositivo legal acima para examinar as questões relativas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Esclareço que não há qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, conforme se verifica da leitura do julgado que porta a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.**

1 - (...)

2 - *A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.*

3 - *Recurso especial não conhecido.*"

(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)

Passo, assim, à análise do mérito.

### **Do mérito**

Busca a autora, nascida em 04.08.1950, a averbação da atividade rural de 1962 a 1994, em que teria desempenhado atividades rurais, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a demandante apresentou cópia de sua certidão de casamento, cujo assento foi lavrado em 15.05.1993, em que seu esposo está qualificado como lavrador (fl. 09). Tenho que tal documento constitui início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

A demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de suas CTPS (fl. 11/13), em que constam diversos contratos de trabalho de natureza rurícola, em períodos intercalados de 1994 a 2005, documento este que constitui prova plena da atividade rural nos períodos a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides campestres.

A seu turno, a testemunha ouvida à fl. 50/51, a qual afirmou conhecer a autora desde 1980, declarou ter trabalhado juntamente com ela na Fazenda Floresta, localizada no bairro Córrego Rico, onde plantavam algodão e milho. Segundo o depoimento, a demandante, posteriormente, passou a laborar em outras fazendas, tais como Granada e Primavera, colhendo laranjas e capinando.

A testemunha de fl. 53, por sua vez, asseverou ter laborado juntamente com a autora, há aproximadamente doze anos, nas fazendas Primavera e Granada.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, do conjunto probatório, mormente a prova testemunhal produzida, não é possível acolher o pedido na íntegra, tendo em vista que a testemunha ouvida à fl. 50/51 traz somente informações acerca do labor agrícola desempenhado a partir de 1980 e, da oitiva da testemunha de fl. 53, pode-se afirmar apenas sobre o labor rural exercido há doze anos da data da audiência, ou seja, em 1995.

De outro turno, filiada a autora ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Destarte, a ausência de comprovação de recolhimento das contribuições pela autora constitui-se em óbice para o cômputo do tempo de serviço posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, de modo que do período postulado, somente podem ser objeto de reconhecimento judicial os interregnos de 01.01.1980 a 31.10.1991.

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 01.01.1980 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecida e os períodos registrados em CTPS (fl. 11/13) e constantes do CNIS, em anexo, a autora totalizou o tempo de serviço de **13 anos e 13 meses até 15.12.1998 e 19 anos, 02 meses e 01 dia até 03.03.2006**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, **acolho a preliminar argüida, para declarar a nulidade da sentença**, por ter incorrido em julgamento *extra petita* e, com fulcro nos artigos 515, § 1º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o labor rural desempenhado pela autora tão-somente no período de 01.01.1980 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. **Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, pois não implementado o período mínimo previsto no artigo 52 da LBPS. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Tendo a autora completado 55 anos de idade em 04.08.2005, poderá pleitear administrativamente o benefício de aposentadoria rural por idade.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria de Lourdes do Nascimento**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em favor da segurada o exercício de atividade rural no intervalo de 01.01.1980 a 31.10.1991.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.029059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL PAULO BEATO

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 03.00.00122-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para: 1) reconhecer os seguintes períodos trabalhados pelo autor em atividade especial, como pintor de autos, e determinar a sua conversão para tempo de serviço comum, nos termos da fundamentação: a) de 01.02.1970 a 31.12.1975, na empresa Antonio Frezza Ltda., sem registro em carteira; b) de 01.02.1976 a 01.05.1983, na empresa Antonio Frezza Ltda.; c) de 17.05.1983 a 30.11.1984, na empresa Revitrocas; d) de 01.02.1985 a 23.04.1994, na empresa Antonio Frezza Ltda.; e) de 01.08.1996 a 15.12.1998, na empresa Irmãos Frezza Ltda.; 2) reconhecer os seguintes períodos para fins de aposentadoria: a) de 01.02.1995 a 31.01.1996, como contribuinte individual; b) durante um mês e três dias - Exército Nacional - Tiro de Guerra, conforme fl.42; 3) condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 24.04.2003, data do requerimento administrativo, no valor integral do salário-de-benefício, segundo os critérios do art.53, II, da Lei 8213/91. As diferenças em atraso deverão ser pagas de uma só vez, aplicando-se correção monetária, nos termos da Lei 6899/81, atendendo-se, ainda, ao disposto na Súmula 148 do E.Superior Tribunal de Justiça, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como ao pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$ 500,00. Sem custas.

A parte autora apresentou apelação sustentando, em resumo, que deve ser reconhecido como especial o período de 01.01.1966 a 31.01.1970, laborado na empresa Deusdedit Valenciano, conforme restou comprovado pelos documentos e depoimentos das testemunhas carreados aos autos. Argumenta que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% sobre o valor apurado até o trânsito em julgado da decisão.

Sem contra-razões do INSS.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou por provas materiais contemporâneas e suficientes, o alegado labor urbano sem registro em carteira, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que não há prova nos autos de que o autor tenha laborado nos períodos reconhecidos em condições prejudiciais à saúde, observando que a conversão de atividade especial em comum depende de comprovação por laudo técnico atualizado, sendo que tal conversão deve ser limitada a 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98. Subsidiariamente, alega que a data de início do benefício deve ser a da sentença ou da citação, tendo em vista

que foi reconhecido apenas na esfera judicial; que o valor do benefício deve obedecer ao disposto no artigo 29 da Lei 8213/91, com as alterações da Lei 9876 de 26.11.1999; que deve ser reduzido o valor dos honorários periciais e excluída a verba honorária.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.164/169).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 08.03.1953, comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, na condição de pintor de autos, nos períodos de 01.01.1966 a 31.01.1970, na empresa Deusdedit Valenciano, e de 01.02.1970 a 31.12.1975, na empresa Antonio Frezza, bem como a conversão de atividade especial em comum nos períodos com registro em CTPS (fl.17/18 e 22), função de pintor de autos, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### **PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

**1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.**

**2. Recurso conhecido e improvido.**

(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)

Todavia, o demandante apresentou título eleitoral (21.09.1971; fl.45) e certificado de reservista (26.06.1972; fl.42), nos quais a profissão apontada é de pintor de autos. Consta, ainda, certidões do Exército Brasileiro e da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, nas quais foi declarada a aludida profissão (fl.46/48), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade urbana.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.111/112 e 115 foram uníssonas em afirmar que o autor trabalhou como pintor de autos para Antonio Frezza, durante o período de 1970 a 1975.

Destarte, o conjunto probatório, é suficiente para comprovar o vínculo empregatício de 01.02.1970 a 31.12.1975, na empresa Antonio Frezza, observando-se, ainda, a anotação em CTPS, a partir de 01.01.1976 (fl.17), caracterizando a continuidade do período sem o devido registro.

De outro lado, cumpre esclarecer que a Declaração de Deusdedit Valenciano (fl.43) equivale à prova testemunhal, vez que extemporânea à época dos fatos.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso do período de 01.01.1966 a 31.01.1970.

Dessa forma, apenas com base nos depoimentos das testemunhas, não há de se reconhecer o tempo de serviço que a parte autora alega ter cumprido na empresa Deusdedit Valenciano, de 01.01.1966 a 31.01.1970. Verifique-se o seguinte aresto assim ementado:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**

**- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.**

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Cumpre, também, destacar que até mesmo para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo autor no período de 01.02.1970 a 31.12.1975,

na empresa Antonio Frezza, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.**

**II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.**

**III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.**

**IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.**

**V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.**

**VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.**

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à**

*situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1970 a 31.12.1975, na empresa Antonio Frezza Ltda., sem registro em carteira, ora reconhecido; b) de 01.02.1976 a 01.05.1983, na empresa Antonio Frezza Ltda.; c) de 17.05.1983 a 30.11.1984, na empresa Revitocas; d) de 01.02.1985 a 23.04.1994, na empresa Antonio Frezza Ltda.; e) de 01.08.1996 a 15.12.1998, na empresa Irmãos Frezza Ltda., conforme formulários de informações sobre atividade exercidas em condições especiais (pintor de autos), exposto a tintas, *tinner*, desingraxante, solventes, etc., (fl.24/27 ) e laudo pericial (fl.89/99), agentes nocivos previstos no código 2.5.3 do anexo II do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos comuns e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, a parte autora totalizou **37 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição, apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.04.2003; fl.23), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual, e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, elevando-se o percentual para 15%.

Os honorários periciais devem ser mantidos no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois se mostra razoável, em função dos critérios estabelecidos pelo art.10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que o valor do benefício seja calculado nos termos do art. 53, I, e art. 29, *caput*, ambos da Lei 8.213/91, em sua redação original, bem como para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer como especial o período de 01.02.1970 a 31.12.1975, laborado na empresa Antonio Frezza Ltda., sem registro em CTPS, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL PAULO BEATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.04.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031654-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00112-2 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos de ação previdenciária que visa a averbação de tempo de serviço, referente à atividade rural desempenhada pela autora entre 11.01.1971 a 18.03.1993, independentemente de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não apresentou prova documental contemporânea aos períodos de atividade rural alegados, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de averbação do tempo de serviço sem o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.

Contra-razões de apelação às fl. 108/126.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a autora nascida em 11.01.1959, busca comprovar o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, entre 11.01.1971 e 18.03.1993, para fins de averbação junto à autarquia previdenciária.

Quanto à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, a requerente, que é solteira, apresentou cópia de sua certidão de nascimento (1959; fl. 15) e da certidão de óbito de seu genitor (1998, fl. 27), em que ele se encontra qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópias de notas fiscais de produtor rural emitidas por seu pai entre 1976 e 1987 (fl. 17/26); cópias de contratos de parceria agrícola (1980/1988; fl. 28/32) e comprovantes de sua inscrição como produtor rural na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 34/40). Tenho que tais documentos constituem início razoável de prova material acerca do labor rurícola alegado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ."(...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas às fl. 90/91 afirmaram uniformemente que a requerente trabalhou na lavoura, juntamente com sua família, no período de 1971 a 1993. Tal informação foi corroborada, ainda, pelo depoente de fl. 92 que testemunhou o trabalho rurícola da autora no período de 1979 a 1988, no cultivo de café, milho e outras culturas, em regime de economia familiar.

Observo que a autora pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, sendo que, para o período posterior, é necessário o pagamento das contribuições correspondentes, a teor do referido dispositivo legal c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Dessa forma, tenho que, na presente hipótese, a autora faz jus à averbação do tempo de serviço desempenhado como rurícola, no período de **11.01.1971 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.

Mantenho a verba honorária fixada, por estar de acordo ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para limitar a averbação do tempo de serviço da autora em atividade rural de **11.01.1971 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO ATHANAZIO SOBRINHO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.13.05504-7 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria especial, em face da decisão do INSS que revendo o ato concessório procedeu a transformação de aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos na função de cabista e emendador no período de 21.06.1968 a 28.02.1987, laborado na TELESP S/A. O autor foi condenado à verba honorária arbitrada em

10% do valor atribuído à causa, suspensa tal cobrança enquanto permanecer na condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que os decretos previdenciários que regem a matéria tem caráter exemplificativo e não exaustivo; que os documentos apresentados nos autos são claros em atestar que exercia atividade com exposição a eletricidade acima de 250 volts, com risco constante a choques elétricos, não havendo que se falar na exigência de habitualidade e permanência, e que o requisito de exposição não ocasional nem intermitente previsto na Lei 9.032/95 não se aplica àqueles que trabalharam anteriormente à inovação legislativa.

Contra-razões do réu (fl.220/227), pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 28.10.1941, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (33 anos, 07 meses e 07 dias; fl.19 e fl.53), o restabelecimento da aposentadoria especial, que fora concedida em 10.05.1993 (carta de concessão à fl. 18), tendo em vista a decisão do INSS que revendo o ato concessório, em março de 1995, procedeu a transformação do benefício de aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos na função de cabista e emendador no período de 21.06.1968 a 28.02.1987, laborado na TELESP S/A.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador em 40% (fator de conversão de 1,40).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97.

Conforme se verifica do processo administrativo, o autor apresentou formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40; fl.84/85), no qual a empresa TELESP S/A informa que na função de ajudante de emendador e cabista/emendador desenvolvia parte de suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões acima de 250 volts, e parte do tempo restante em caixas subterrâneas em locais alagados, exposto a gases e vapores.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De igual forma, a execução de atividades em locais alagados - galerias, além da insalubridade própria de locais úmidos, também expõe o trabalhador a emanções de vapores/gases nocivos, e à agentes biológicos nocivos, urina de roedores e outros, condição adversa de trabalho e prejudicial à saúde, justificando a contagem diferenciada nos termos da legislação previdenciária.

Assim sendo, deve tido por especial o período laborado de 21.08.1968 a 28.02.1987, laborado na função de ajudante de emendador e cabista/emendador, na empresa TELESP S/A, códigos 1.1.8 do Decreto 53.831/64, 2.3.1 do Decreto 53.831/64.

Outrossim, conforme se verifica da contagem de tempo de serviço, à época da concessão do benefício de aposentadoria especial (fl.93), houve a utilização do dispositivo que permitia a conversão de atividade comum em especial, com o respectivo fator de conversão redutor (0,71%), previsto no §3º do art. 57, da Lei n. 8.213/91, para compor a base de cálculo da aposentadoria especial.

Somado o período de atividade especial de 21.08.1968 a 28.02.1987, que corresponde a 18 anos, 08 meses e 08 dias de atividade especial, acrescido do período de atividade comum convertida em especial - com a utilização do fator de redução de 0,71% - correspondente a 14 anos, 11 meses e 17 dias de atividade especial, o autor totaliza 29 anos, 02 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial na forma concedida pela autarquia previdenciária - contagem administrativa (fl. 93/94).

Outrossim, conforme se verifica dos autos do processo administrativo (fl.35) a autarquia previdenciária, quando da revisão, apenas transformou o benefício de aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente diminuição da renda mensal, mantendo, contudo, o mesmo número de benefício (NB: 57.083.334-5) e mesma DIB: 10.05.1993.

Dessa forma, o benefício de aposentadoria especial (NB:46/57.083.334-5), DIB: 10.05.1993; deve ser restabelecido, na forma como originalmente concedido, pagando-se as diferenças devidas, desde 01.03.1995, data em que houve a transformação em aposentadoria por tempo de serviço (fl.21 e fl.35).

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da presente ação (19.09.1997) e a decisão em sede recursal administrativa que manteve a revisão (29.11.1996; fl.20).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais no período de 21.08.1968 a 28.02.1987, laborado na TELESP S/A. Em conseqüência, condeno o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria especial (NB: 46/57.083.334-5), DIB: 10.05.1993, na forma como originalmente concedido, pagando-se as diferenças vencidas desde março de 1995, data da indevida transformação em aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO ATHANAZIO SOBRINHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **restabelecido** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL (NB: 46/057.083.334-5), DIB: 10.05.1993**, na forma como originalmente concedido, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00162-0 1 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural desempenhado pelo autor na forma requerida em sua petição inicial. Em consequência, o réu foi condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial a ser calculada com base na média aritmética das últimas trinta e seis contribuições previdenciárias do autor. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O réu busca a reforma da sentença alegando, preliminarmente, o descabimento da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a averbação de atividade rural para fins de concessão de benefício urbano depende de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Subsidiariamente, requer que o benefício seja concedido na forma proporcional, que a renda mensal inicial seja calculada conforme o disposto nos artigos 29 e 53 da Lei 8.213/1991, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para, no máximo, 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação do autor às fl. 144/150.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 141/142.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário.

#### **Da preliminar.**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

Com a presente ação, o autor, nascido em 15.07.1946 busca comprovar a atividade rural exercida entre 1968 e 1975, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento (1970, fl. 11), das certidões de nascimento de seus filhos (1970;1973, fl. 15/16) e do seu certificado de dispensa de incorporação (1970, fl. 18), estando qualificado como *lavrador* em todos estes registros. Há, portanto, início razoável de prova material da atividade agrícola desempenhada. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Rel: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Verifica-se, ainda, que o autor conta com anotação de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fl. 19/23) no período de 04.02.1974 a 19.02.1975, que constitui prova plena da atividade campesina exercida em tal interstício e início razoável de prova material quanto ao período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 109/110, afixaram que entre os anos de 1968 e 1974 o autor trabalhou como *meeiro* na lavoura de café, em propriedade denominada Fazenda Aurora, havendo laborado, inclusive, em companhia dos depoentes.

Observo que o requerente está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1968 a 03.02.1974, véspera do primeiro vínculo registrado em sua CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Esclareço que os períodos anteriores a 1975, anotados em CTPS, gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidos no CNIS (fl. 58), devendo ser computados para todos os fins.

Somado o tempo de atividade rural, o período anotado em sua CTPS (fl. 19/23) e aquele em que recolheu contribuições individuais (fl. 24/37), o autor totaliza **36 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço**, até 30.11.2005, data da última contribuição comprovada, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, tendo em vista que o autor cumpre os requisitos previstos na Emenda Constitucional 20/98, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após a promulgação da emenda constitucional e do advento do aludido diploma legal.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 08.02.2006, data da citação (fl. 40), vez que àquela data já preenchia os requisitos necessários à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural do autor ao período de 01.01.1968 a 03.02.1974 e para determinar que o valor do benefício seja calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando que a renda mensal inicial do benefício número 143.997.039-1 seja calculada na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, mantendo-se, contudo, a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.038624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLIMERIO DE AMORIM

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 98.00.00227-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial em todos os períodos, no lapso temporal de 1958 a 1998, em que o autor exerceu atividade de maçariqueiro e montador industrial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial por tempo de serviço, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, até janeiro de 2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais). Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, em síntese, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da distribuição e a majoração dos honorários advocatícios para 15% ou, sucessivamente, 20% do valor total dos atrasados, acrescidos de juros.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz que o autor não apresentou formulário de atividade especial, atual SB-40 e laudo técnico comprobatório do efetivo exercício de atividade sob condições especiais, este último essencial para comprovar exposição a ruídos acima dos limites legais.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 293/294). Contra-razões de apelação do réu (fl.295/297).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar de carência de ação**

Não há que falar-se em carência de ação por falta de prévio requerimento, tendo em conta o teor da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da

respectiva ação previdenciária, tendo em vista que as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

## **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 13.10.1940, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais em diversos vínculos empregatícios, no lapso temporal de 1958 a 1998, em que trabalhou como maçariqueiro e montador industrial, e a concessão de aposentadoria especial, a contar da data da distribuição.

De início, verifico erro material na denominação do benefício na parte dispositiva da r. sentença, pois embora acolhendo o pedido da parte autora concernente ao reconhecimento de atividade especial por mais de vinte e cinco anos e ao direito à aposentadoria especial, fez constar na parte dispositiva tratar-se de "aposentadoria especial por tempo de serviço".

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos**

*agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, os diversos formulários de atividade especial - DSS 8030 (SB-40 fl.20/21, fl.39/49, fl.54/72 e laudo técnico fl. 09/10), dão conta que o autor nas atividades de montador industrial e encarregado de tubulação, que consistia na montagem de estruturas metálicas em grandes obras de construção civil e metalúrgicas, bem como na função de maçariqueiro, utilizava-se de maçaricos, lixadeiras e solda oxi-acetileno, com exposição a associação de agentes, quais sejam, poeiras metálicas, ruídos, radiações não ionizantes, fumos metálicos.

Por sua vez, o laudo pericial judicial elaborado pelo IMESC (fl.239/241) não se aproveita para fins de aposentadoria especial, tendo em conta que a perícia limitou-se à análise da saúde ocupacional da parte autora.

Dessa forma, ainda que em determinados períodos não tenha havido a apresentação dos formulários de atividade especial, por impossibilidade fática, uma vez que alguns vínculos remontam a década de 50, dificultando sobremaneira a obtenção de documentos comprobatórios, os formulários emitidos pelas demais empresas não deixam dúvidas quanto à especialidade das atividades desempenhadas pelo autor.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos descritos na planilha anexa, no lapso temporal de 1958 a 1997, em que o autor exerceu a função de maçariqueiro, montador, e encarregado de tubulação, tendo em vista que tais atividades, acrescido ao fato de serem desenvolvidas em grandes obras de construção civil - Usiminas, Cia Petroquímica de Camaçari, Porto de Tubarão, Usina de Volta Redonda e São Sebastião, Petrobrás e Alto Forno da Cosipa (doc.40/72), encontram expressa previsão na legislação previdenciária, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "solda elétrica e oxiacetileno", e 2.3.3 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".

Todavia, deve ser considerado comum o período de 11.05.1998 a 10.06.1998, laborado na AçoPlast Ind. Comércio Ltda (CTPS doc.106), tendo em vista a ausência de laudo técnico em período posterior ao advento da Lei 9.528, de 10.12.1997.

Dessa forma, o autor totaliza **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.12.1998, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 01.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria especial em 14.12.1998, data da citação (fl.13/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e limitar o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais aos períodos acima mencionados. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que o benefício de aposentadoria especial seja calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLIMÉRIO DE AMORIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 14.12.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.038633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ESQUEZARO

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 05.00.00174-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de 35 anos de atividade rural, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos moldes do art. 53, II, da Lei 8.213/91, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, incidindo até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 121, da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido. No mérito, sustenta que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Contra-razões (fl.143/147).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido de fl.121, pois reiterado nas razões de apelação, todavia, nego-lhe seguimento, tendo em vista que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

#### **Do mérito**

Objetiva o autor, nascido em 12.04.1941, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 01.08.1964 a 25.11.2005, em regime de economia familiar, que somados aos vínculos empregatícios urbanos que manteve de 1954 a 31.07.1964, totalizariam mais de 41 anos de tempo de serviço, bem como a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, verifica-se que o autor apresentou carteira profissional emitida em 28.01.1959, na qual constam vínculos urbanos, em diversos períodos, de 01.09.1954 a 31.07.1964 (doc.19/22), que totalizam 07 anos de tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de dispensa de incorporação emitido em 21.02.1968 (fl.28) e Declaração de Imposto de Renda (1974; fl.38/39) nas quais está qualificado como agricultor; autorização para impressão de talonário fiscal da Chácara Bom Jesus, na condição de responsável (1977; fl.43); Cadastro de Parceiro Rural (1978; fl.44) e Cadastro de conta bancária aberta em 1995, atualizada em 2005, onde está qualificado como agricultor e residência na Chácara Bom Jesus (fl.77). Apresentou, ainda, os seguintes documentos em nome dos genitores, Arthur Esquezaro e Julia Rabechi Esquezaro: registro de aquisição da Chácara Bom Jesus (1963; fl.23), a qual foi doada em 1982 ao autor (fl.50), notas fiscais de venda de produtos agrícolas (1964 a 1973, 1975, 1977/1982; fl.24/27, fl.30/37, fl.41/42, fl.45/49), autorização para impressão de notas fiscais (1968; fl.29), notas fiscais de produtos agrícolas (1983/1986; fl.51/55), pedido de talonário de produtor rural (1988; fl.56), notas de produtor rural (1987/1988, 1990/1991, 1995; 1996, fl.57/59, fl.61/62, fl.75 e fl.79), Cadastro do INCRA no qual a propriedade está classificada como minifúndio e o proprietário como trabalhador rural (1991; fl.63), notas fiscais de compra de incremento agrícolas (1992, 1993; fl.64 e fl.72), ITR (1992, 1993; 1995, fl.65 e fl.73, fl.76), Declaração Cadastral do Produtor Rural (1993/1998; fl.66 e fl.71), matrícula da genitora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais na condição de produtora (1992; fl.67) e ITR (1999 a 2005; fl.80/89), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.129/130 foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor há cerca de quarenta anos e que ele trabalha no sítio da família até os dias atuais, sem concurso de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se

pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural do autor de 01.08.1964 a 25.11.2005, em regime de economia familiar, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

De outro turno, cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência.

Dessa forma, tendo o autor, nascido em 12.04.1941, completado 60 anos de idade em 12.04.2001, portanto, muitos anos antes do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a contar de 23.02.2006, data da citação (fl.93/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que não houve requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade (art. 48, §1º da Lei 8.213/91), a contar de 23.02.2006, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALCIDES ESQUEZARO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 23.02.2006**, no valor de 01 salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.038901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EUSTAQUIO DE OLIVEIRA PIMENTA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00060-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, e apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural desempenhado pelo autor no período de 01.01.1975 a 02.03.1982, computando-o como insalubre e determinando sua conversão pelo multiplicador 1,2, bem como declarar a insalubridade da atividade exercida no intervalo de 03.03.1982 a 17.04.2007, convertendo-o para tempo de serviço comum, mediante o fator 1,4. Em consequência, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de mora, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e das custas de que não seja isento.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o desempenho da atividade rural, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteado a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre consignar que a sentença reconheceu à parte autora o desempenho de atividades insalubres no período de 03.03.1982 a 17.04.2007, embora ela tenha requerido o cômputo a maior do labor especial apenas dos intervalos de 03.03.1982 a 20.03.1985 e 29.05.1989 a 17.04.2007 (fl. 06/07), ultrapassando, portanto, os limites do pedido constante da peça vestibular. Assim, reduzo, pela remessa oficial, a sentença *ultra petita*, adequando-a aos termos da inicial.

Busca o autor, nascido em 17.05.1961, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.01.1975 a 02.03.1982, bem como o reconhecimento da sua insalubridade, e o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos intervalos de 03.03.1982 a 20.03.1985 e 29.05.1989 a 17.04.2007, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides rurícolas, o autor trouxe aos autos, dentre outros documentos, certidão de casamento de seus pais (1967, fl. 27) e título eleitoral (1976, fl. 28), em que seu genitor está qualificado como lavrador e carteira de associado da Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda. em nome de seu pai, constando o nome do requerente no rol de dependentes (1984, fl. 32).

Todavia, embora ditos documentos sirvam como início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural prestado por membros de sua família, não restou demonstrado que a atividade era exercida em regime de economia familiar, o que poderia autorizar o aproveitamento de tais documentos ao autor.

Tem-se, portanto, que os documentos carreados aos autos não possuem valor probante no que diz respeito à comprovação da atividade rural da parte autora, uma vez que ausente qualquer indicação nesse sentido.

Ressalte-se que a qualidade de segurado especial somente é dada à pessoa que, apresentando início de prova material relativa à atividade rurícola desempenhada, tenha suas afirmações corroboradas por testemunhas, o que não é o caso dos autos, uma vez que inexistente qualquer indício de prova material a atestar eventual labor rural desempenhado pela parte autora.

Ressalto, outrossim, que a prova testemunhal não é favorável ao demandante, visto que dos depoimentos se depreende que ele era empregado em um sítio.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), merecendo o feito, quanto a este ponto, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o**

*obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o intervalo de 03.03.1982 a 20.03.1985, laborado pelo autor junto ao Hospital Augusto de Oliveira Camargo (formulário de fl. 38), em razão da exposição a bactérias, vírus e fungos, agentes biológicos nocivos previstos no Códigos 1.3.4 do Quadro Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

O lapso de 31.05.1989 a 17.04.2007, laborado pelo autor junto à empresa Unilver Brasil Ltda. (formulário de fl. 39, laudo técnico de fl. 40/42 Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 43/45) também deve ser reconhecido como insalubre, em razão da sujeição a ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme Códigos 1.1.5 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79.

Saliente-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum e especial, conforme anotações na CTPS (fl. 20/24), o autor totaliza **21 anos, 06 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 13 dias até 23.04.2007** (data do ajuizamento da ação), conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

De outro turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, o autor não cumpriu as condições necessárias para a aposentação previstos no art. 52 da Lei 8.213/91, uma vez que, nascido em 17.05.1961, contava com apenas 46 anos de idade à época do ajuizamento da ação, não implementando o requisito etário previsto no art. 9º da EC nº 20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, **de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil**, em relação ao pedido de reconhecimento da atividade rural, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir a sentença aos limites do pedido e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividades especiais pela parte autora nos períodos de 03.03.1982 a 20.03.1985 e 31.05.1989 a 17.04.2007. **Julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, pois não implementada a idade mínima prevista pelo artigo 9º da EC nº 20/98. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora**. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Eustáquio de Oliveira Pimenta**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em favor do autor o exercício de atividade especial nos intervalos de 03.03.1982 a 20.03.1985 e 31.05.1989 a 17.04.2007, com conseqüente conversão para tempo de serviço comum.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.039677-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERALDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 03.00.00069-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o tempo de trabalho rural do autor no período de 01.01.1972 a 31.12.1976 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, inclusive os abonos e décimo terceiro salário, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme as Súmulas 43 e 148 do STJ e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que os documentos acostados aos autos não comprovam o efetivo exercício das lides rurícolas, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, postula sejam os juros de mora fixados em 6% ao ano, que a correção monetária incida somente a partir do ajuizamento da ação e que a verba honorária seja reduzida para 5% do valor da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 30.08.1957, a averbação da atividade rural no período de 01.01.1972 a 31.12.1976, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação, expedido em 03.06.1976, em que consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 293/294 e 295/296 declararam conhecer o autor há mais de 30 anos e desde 1972, respectivamente, quando trabalharam juntos na Fazenda do Sr. Sebastião da Costa, localizada no Município de Corumbá.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 01.01.1972 a 31.12.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do

recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 56/61), o autor totaliza **30 anos, 09 meses e 13 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 11 meses e 09 dias até 12.02.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.02.1999), e estando o labor rural já comprovado naquele momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (13.05.2003, fl. 02) e o indeferimento do benefício administrativo (17.02.1999, fl. 100).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Eraldo Alves dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.02.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040274-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ORAZIO RODRIGUES DIAS e outro

: IONE BARBOSA DIAS

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE GONCALVES TESSLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00673-2 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito com julgamento de mérito, declarando a prescrição da ação.

Apelaram, os autores, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal, prequestionando a matéria para fins recursais.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Frise-se que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, foi prorrogado até 31/12/2010, conforme o art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, assim, verifica-se a inoccorrência da prescrição para ingresso de pedido tendente à obtenção da benesse almejada.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, os pleiteantes comprovam o cumprimento dos requisitos etários - f. 16 - e apresentam inícios de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 17 - ratificados por prova oral (fs. 60/62), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir as benesses, no valor de um salário mínimo para cada autor, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delimitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR CARLOS SOARES

ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA

No. ORIG. : 07.00.00042-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 02.01.1973 a 31.01.1974, de 01.10.1974 a 09.02.1976, de 01.06.1976 a 25.04.1979 e de 14.10.1996 a 05.03.1997, bem como determinar a averbação do tempo de serviço de 11.06.1972 a 12.12.1972, de serviço militar. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (42/108.986.584-5). As diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, e que as funções exercidas não estão previstas dentre aquelas enquadráveis por categoria profissional. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão do benefício na data da citação, uma vez que os documentos apresentados na ação judicial estavam ausentes do processo administrativo; que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, a contar da citação válida; a incidência da correção monetária pelos índices legalmente previstos, a partir do ajuizamento da ação, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa, limitadas às prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 101/106).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Busca o autor, nascido em 10.03.1953, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos, 05 meses, 29 dias; carta de concessão à fl.58), DIB: 27.05.1998, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde nos períodos de 02.01.1973 a 31.01.1974, de 01.10.1974 a 09.02.1976, de 01.06.1976 a 25.04.1979 e de 14.10.1996 a 05.03.1997, bem como determinar a averbação do tempo de serviço de 11.06.1972 a 12.12.1972, de

serviço militar, com conseqüente revisão da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar de 27.05.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou formulários de atividade especial (SB-40 fl.31, fl.33, fl.40/41) pelos quais se verifica que o autor, na função de soldador, torneiro mecânico e forjador, tinha como atribuições operar retífica e torno mecânico, para o desbaste de ferro, cobre e outros metais, sendo que ele próprio era responsável pela fabricação das ferramentas utilizadas para corte, e para desempenhar tal tarefa era necessário esmerilhar em rebolo, expondo-se a ruídos e à poeira metálica.

Assim sendo, devem ser tidos por especiais, por exposição a poeira de ferro - partículas que se desprendem quando da torneação, código 2.5.3, do Decreto 83.080/79, função análoga à do esmerilhador, nos períodos de 02.01.1973 a 31.01.1974, laborado na Empresa Ercilia Murgo Facirolli - Fábrica de Carrocerias, na funções de soldador, torneiro e forjador (SB-40 fl.31), de 01.10.1974 a 09.02.1976, torneiro mecânico, na Petrilli Injetados Ltda (SB-40 fl.33), de 01.06.1976 a 25.04.1979, na função de torneiro mecânico, na Indústria de Comercio de Peças Sabioni e Ferrari (SB-40 fl.40), e de 14.10.1996 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 83 decibéis, na Decarauto Retifica e Autopeças Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.41/50), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Nos termos do inciso I, do art. 55 da Lei 8.213/91 é garantida a contagem do período de serviço militar para fins de tempo de serviço. No caso dos autos, a Certidão emitida pelo Ministério do Exército (fl.17) atesta que o autor, embora tenha sido incluído em 11.06.1972 e excluído em 12.12.1972, prestou tão-somente "zero ano, um mês e três dias" de tempo de serviço. Assim, somente o efetivo tempo de serviço prestado no serviço militar deve ser incluído para fins de benefício previdenciário.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum, e incluído o serviço militar (01 mês e 03 dias; fl.17), somado àquele já reconhecido administrativamente (32 anos, 05 meses e 29 dias; fl.53), totaliza o autor **34 anos, 07 meses e 14 dias até 27.05.1998**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com acréscimo da conversão dos períodos de atividade especial em comum, com conseqüente alteração da renda mensal para 94% do salário-de-benefício, DIB: 27.05.1998.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (13.03.2007), e a concessão do benefício (21.06.1998; fl.58), assim, faz jus o autor às diferenças vencidas a partir de 13.03.2002.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizados para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** para limitar a averbação do serviço militar em 01 mês e 03 dias, conforme certidão expedida pelo Ministério do Exército, totalizando o autor 34 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço até 27.05.1998, data do requerimento administrativo, passando a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 94% do salário-de-benefício (NB: 42/108.986.584-5), fazendo jus o autor às diferenças vencidas a partir de 13.03.2002, face a prescrição das parcelas anteriores. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da

condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GILMAR CARLOS SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/108.986.584-5), alterando-se a renda mensal inicial do benefício para 94% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, devendo ser observado estarem prescritas as diferenças anteriores a 13.03.2002.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY DIAS BRAGA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 07.00.00118-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 1968 a 1988, sem registro em carteira profissional, que somados os períodos de atividade urbana, totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, inclusive o abono anual, a contar da citação, nos termos do art. 52 e ss. da Lei 8.213/91, calculado na forma do art. 29, I, do aludido diploma legal. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do total da condenação, considerados os valores devidos até a data da conta de liquidação. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, em todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios sejam reduzidos de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa, não devendo incidir sobre as parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.81/83).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 28.05.1955, a averbação de atividade rural exercida de 1963 a 1979, na Fazenda São José, na Fazenda Olhos D'Água, e em outras propriedades, e de 1979 a 1986, como motorista "puxando lenha", para José Mulati,

empreiteiro das fazendas da região de Nuporanga, Minas Gerais, e do período de 30.04.1986 a 27.01.1988, em que teria trabalhado na lavoura de Francisco Ambrozeto, sem registro em carteira, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, na qual estava qualificado como "lavrador", dispensado em 1974 (emissão 01.07.1980; fl.14), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a sua validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Apresentou, ainda, CTPS (doc.18/33) demonstrando que exerceu serviços gerais na Fazenda Aguardente, na década de 90, e como tratorista e motorista em diversos vínculos, até os dias atuais, que embora se refiram a período posterior ao probando, demonstram o histórico profissional do autor.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 64 afirmou que conhece o autor há cerca de 32 ou 33 anos, da Fazenda Bom Jardim, onde ambos trabalhavam em serviços gerais de lavoura, e que na época o autor era adolescente e já trabalhava nos serviços do campo, permanecendo nas lides rurais por muitos anos, e que trabalharam juntos nas Fazendas São Bento, São José e Olhos D'Água, e sabe que o autor também trabalhou para José Mulati, em serviços de motorista, transportando lenha. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 65 afirmou que conhece o autor desde 1970, da Fazenda Olhos D'Água, onde ambos trabalhavam na lavoura, sendo que o autor trabalhou em outras propriedades durante muitos anos, dentre elas, Fazendas São José e São Bento, e que também trabalhou para José Mulati, em serviços de extração de lenha.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.01.1963 a 27.05.1969 não pode ser computado para fins previdenciários, tendo em vista a ausência de prova específica material ou testemunhal quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, assim, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, e tendo em vista que o autor, nascido em 28.05.1955, completou 14 anos em 28.05.1969, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural e como motorista sem registro em carteira profissional de **28.05.1969 a 28.02.1988**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por seu turno, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS o autor totaliza mais de 15 anos de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Somado o período de atividade rural e os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, o autor totaliza **28 anos, 04 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 06 meses e 20 dias até 18.10.2007, data do ajuizamento da ação**, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Assim, em que pese o autor ter cumprido o pedágio previsto na E.C. 20/98, nascido em 28.05.1955, não contava com idade mínima de 53 anos em, 18.10.2007, data do ajuizamento da ação, não restando cumprido o requisito etário previsto no art. 9º da E.C. 20/98 para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Outrossim, o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Sendo assim, tendo em vista que em 29.03.2008 o autor completou 35 anos de tempo de serviço, conforme vínculo em aberto anotado em CTPS (doc. 33), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tal fato deve ser levado em consideração, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, totalizou **35 anos, em 29.03.2008**, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 29.03.2008, data em que implementou os requisitos para a aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 28.05.1969 a 28.02.1988, totalizando o autor 28 anos, 04 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos de tempo de serviço em 29.03.2008. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço em 29.03.2008, data em que implementou os requisitos para a aposentação nos termos da E.C. 20/98, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DARCY DIAS BRAGA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 29.03.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CIDINEIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00218-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do desempenho de atividades rurais. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que os documentos acostados aos autos comprovam que ela, durante toda sua vida, exerceu atividades rurais e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Pugna pela concessão da jubilação, acrescida dos consectários legais, e pela condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre as parcelas vencidas até a implantação da benesse.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 21.03.1957, a averbação da atividade rural de 1970 a 1992, em que teria desempenhado atividades rurais, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a demandante apresentou cópia de sua certidão de casamento, cujo assento foi lavrado em 31.07.1976, em que seu esposo está qualificado como lavrador (fl. 11). Tenho que tal documento constitui início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte julgado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

A demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de suas CTPS (fl. 12/16), em que constam diversos contratos de trabalho de natureza rurícola, firmados a partir de 1993, documento este que constitui prova plena da atividade rural nos períodos a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

A seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 60/61, as quais afirmaram conhecer a autora há aproximadamente 40 anos, declararam ter trabalhado juntamente com ela na Fazenda Santa Terezinha, durante 11 anos, e na Fazenda Vertuan, por 10 anos. Segundo os depoimentos, a demandante está atualmente laborando na Fazenda Capim Verde, pertencente à empresa Cutrale, desempenhando a função de tratorista.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do

interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 31.07.1976, data de seu casamento (fl.11), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foi apresentado início de prova material em nome da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

De outro turno, filiada a autora ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Destarte, a ausência de comprovação de recolhimento das contribuições pela autora constitui-se em óbice para o cômputo do tempo de serviço posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, de modo que do período postulado, somente podem ser objeto de reconhecimento judicial os interregnos de 31.07.1976 a 31.10.1991.

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 31.07.1976 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecida e os períodos registrados em CTPS (fl. 12/16) e constantes do CNIS (fl. 50), a autora totalizou o tempo de serviço de **20 anos e 09 dias até 15.12.1998 e 27 anos, 09 meses e 07 dias até 13.09.2006**, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 150 meses de contribuição para o ano de 2006, também restou implementada pela requerente, que comprovou ter recolhido 150 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, a autora, nascida em 21.03.1957, conta mais de 48 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.12.2006, fl. 36, verso), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação do tempo de serviço rural de 31.07.1976 a 31.10.1991, totalizando 27 anos, 09 meses e 07 dias até 13.09.2006, data do ajuizamento da presente ação. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.12.2006, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cidinéia Maria da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 07.12.2006, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.041651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FERNANDO MARCO INACIO

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 06.00.00103-2 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 02.12.1972 a 30.11.1974, 20.01.1975 a 02.06.1975, 01.06.1975 a 15.08.1976, 01.09.1976 a 15.12.1977, 01.02.1978 a 18.10.1978, 01.01.1979 a 11.09.1979, 24.09.1979 a 02.06.1980, 01.07.1980 a 13.06.1981, 15.06.1981 a 31.03.1984, 09.05.1984 a 10.09.1985, 01.10.1985 a 06.06.1988, 01.07.1988 a 03.10.1989, 01.12.1989 a 18.12.1991, 01.10.1992 a 28.05.1995 e 29.04.1995 a 15.12.1998, condenar o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo formulado em novembro de 1998, em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, calculado de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros legais, a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Verba pericial fixada em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais, requer o demandante seja afastada a incidência da prescrição quinquenal, cujo curso foi suspenso em face do exaurimento da via administrativa.

A Autarquia, por sua vez, apela argumentando que a parte autora não logrou comprovar o efetivo desempenho de atividades insalubres. Aduz, outrossim, que o uso de EPs elide a ação dos agentes agressivos e defende a impossibilidade da conversão para comum do tempo de serviço especial desenvolvido anteriormente a 1980 e posteriormente a 28.05.1998. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Assevera, por fim, que o requerente não preenche os requisitos exigidos pela EC nº 20/98 para o deferimento do benefício almejado. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 16.09.1955, a conversão de atividade especial em comum, dos períodos de 02.12.1972 a 30.11.1974, 20.01.1975 a 02.06.1975, 01.06.1975 a 15.08.1976, 01.09.1976 a 15.12.1977, 01.02.1978 a 18.10.1978, 01.01.1979 a 11.09.1979, 24.09.1979 a 02.06.1980, 01.07.1980 a 13.06.1981, 15.06.1981 a 31.03.1984, 09.05.1984 a 10.09.1985, 01.10.1985 a 06.06.1988, 01.07.1988 a 03.10.1989, 01.12.1989 a 18.12.1991, 01.10.1992 a 28.05.1995 e 29.04.1995 a 15.12.1998, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, sem a incidência de prescrição quinquenal.

Relativamente ao pedido de cômputo a maior do tempo de serviço em que o autor alega ter desenvolvido atividades insalubres, verifica-se do documento de fl. 119 que a Autarquia já efetuou administrativamente a conversão do período de 20.01.1975 a 02.06.1976.

Resta controversa, pois, apenas a possibilidade do demandante ver reconhecida a especialidade do labor desempenhado de 02.12.1972 a 30.11.1974, 03.06.1976 a 15.08.1976, 01.09.1976 a 15.12.1977, 01.02.1978 a 18.10.1978, 01.01.1979 a 11.09.1979, 24.09.1979 a 02.06.1980, 01.07.1980 a 13.06.1981, 15.06.1981 a 31.03.1984, 09.05.1984 a 10.09.1985, 01.10.1985 a 06.06.1988, 01.07.1988 a 03.10.1989, 01.12.1989 a 18.12.1991, 01.10.1992 a 28.05.1995 e 29.04.1995 a 15.12.1998.

No que tange a atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com**

*base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Tampouco se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, sem razão a Autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No caso em apreço, os documentos dos autos comprovam o seguinte:

- Nos intervalos de 02.12.1972 a 30.11.1974, 03.06.1976 a 15.08.1976 laborados junto à empresa Ruas Máquinas para Madeira Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 87 decibéis (formulários de fl. 14, 27 e 88 e laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 01.09.1976 a 15.12.1977, laborado junto à empresa Vice Válvulas Ind. Equip. Controle Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 86 decibéis (laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 01.02.1978 a 18.10.1978, laborado junto à empresa Retífica Confiança Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 84 decibéis (formulário de fl. 18 e laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 01.01.1979 a 11.09.1979, laborado junto à empresa Mack Tec Indústria e Comércio Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 86,2 decibéis (formulário de fl. 19 e laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 24.09.1979 a 02.06.1980, laborado junto à empresa Lambreta Veículos Brasileiros Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 87 decibéis (laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 01.07.1980 a 13.06.1981, laborado junto à empresa Máquinas Lemense Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 86 decibéis (laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 15.06.1981 a 31.03.1984, laborado junto à empresa Indústria e Mancini S/A, o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 87,7 decibéis (formulário de fl. 20, parecer técnico de fl. 22 e laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 09.05.1984 a 10.09.1985, laborado junto à empresa Mecânica Bonfanti S/A, o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 86 decibéis (formulário de fl. 21 e laudo pericial de fl. 205/234);

- Nos intervalos de 01.10.1985 a 06.06.1988 e 01.07.1988 a 03.10.1989, laborados junto à empresa Retífica e Mecânica Avenida Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 85,6 decibéis (formulários de fl. 28/29 e laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 01.12.1989 a 31.12.1992, laborado junto à empresa Retífica Conquista Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 87,4 decibéis (laudo pericial de fl. 205/234);

- No intervalo de 01.01.1993 a 15.12.1998, também laborado junto à empresa Retífica Conquista Ltda., o autor se expunha a ruídos de intensidade equivalente a 84,2 decibéis (laudo pericial de fl. 205/234).

Segundo o perito judicial, em todos os períodos relacionados o demandante também tinha contato habitual e permanente com óleos minerais e graxas (hidrocarbonetos).

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.12.1972 a 30.11.1974, 03.06.1976 a 15.08.1976, 01.09.1976 a 15.12.1977, 01.02.1978 a 18.10.1978, 01.01.1979 a 11.09.1979, 24.09.1979 a 02.06.1980, 01.07.1980 a 13.06.1981, 15.06.1981 a 31.03.1984, 09.05.1984 a 10.09.1985, 01.10.1985 a 06.06.1988, 01.07.1988 a 03.10.1989, 01.12.1989 a 18.12.1991, 01.10.1992 a 28.05.1995 e 29.04.1995 a 10.12.1997, em razão da exposição a ruído superior aos limites de tolerância e a hidrocarbonetos, conforme expressamente previsto nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64. O intervalo de 11.12.1997 a 15.12.1998 deve igualmente ser reconhecido como insalubre, mas apenas em razão da sujeição a óleos minerais e graxas.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, totaliza o autor **35 anos, 09 meses e 19 dias até 19.11.1998** (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.11.1998), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre.

Verifica-se, de outro turno, que o benefício requerido em 19.11.1998 foi indeferido em 14.12.1998 (fl. 103). Em 11.12.2002 (fl. 47/49), o segurado requereu a reapreciação de seu pedido, cuja resposta definitiva desfavorável foi proferida em 12.03.2003 (fl. 57). Ajuizada a presente ação em 17.07.2006 (fl. 02), não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal e **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FERNANDO MARCO INACIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 19.11.1998, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041680-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAMIR JOSE DE CAMPOS  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00050-3 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados monetariamente de acordo com os índices oficialmente adotados até a data do efetivo pagamento, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 207/208, insurgindo-se contra a falta de autenticação dos documentos que acompanham a exordial.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, afirma que trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo desempenho do labor rural no período de 04.11.1967 a 28.02.1991 e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl. 207/208, pois não reiterado nas contra-razões de apelação do réu, conforme o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Das preliminar de ausência de fundamentação da sentença**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 04.11.1953, comprovar o exercício de atividade rural no período de 04.11.1967 a 28.02.1991, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides rurícolas, dentre outros documentos, boletim escolar (1967, fl. 15) e certidão de casamento de seus pais (1944, fl. 18), em que seu genitor está qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação (1972, fl. 16) e certidão de casamento (1977, fl. 17), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão; documentos relativos ao imóvel rural pertencente a seu genitor (1981, 1973, fl. 21/22, 25/31); declarações de rendimentos, em que a ocupação principal do pai do requerente consta como sendo a de "lavrador/agricultor" (1970 e 1973 a 1975, fl. 34/40); declarações do produtor rural (1985 e 1986, fl. 41/57 e 77/78), declaração para cadastro de imóvel rural junto ao INCRA (1972, fl. 58) e notas fiscais

demonstrando a comercialização de produtos agrícolas (1968, 1973, 1975, 1980 e 1982, fl. 59/73), todos em nome de seu pai; cédulas rurais pignoratórias (1984 e 1986, fl. 80/81 e 83/84).

Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."**

(...)

*(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 221/223, foram uníssonas ao afirmar que o autor desempenhou atividades rurais, em regime de economia familiar, em sítio pertencente a seu pai, plantando feijão, arroz e milho, tendo deixado as lides campesinas apenas no momento em que começou a trabalhar como motorista.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 04.11.1967 a 28.02.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural ao tempo de contribuição constante do CNIS (fl. 147/151), o autor totaliza **30 anos, 10 meses e 12 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 28 dias até fevereiro de 2007**, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 156 para o ano de 2007, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 180 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até fevereiro de 2007, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.08.2007, fl. 160), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação, para julgar procedente o pedido**, para reconhecer o seu labor rural no intervalo de 04.11.1967 a 28.02.1991, totalizando o tempo de serviço de 30 anos, 10 meses e 12 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 28 dias até fevereiro de 2007, data do recolhimento da última contribuição previdenciária. Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.08.2007, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Jamir José de Campos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB: 20.08.2007, e Renda Mensal Inicial - RMI calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.042201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARGENTINO QUEIROZ

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00007-2 3 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01/1969 a 05/1979, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 26.05.1981 a 30.09.1989, laborado na empresa Cia União dos Refinadores de Açúcar e Café. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive abono anual, a contar de 02.05.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, segundo o critério de cálculo utilizado pelo TRF da 3ª Região. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, e aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, em síntese, que a renda mensal inicial do benefício seja calculada nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e que todas as prestações, desde 02.05.2005, sejam corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma englobada para as prestações vencidas antes da citação e de forma decrescente, mês a mês, para as vencidas após tal ato processual.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento da atividade de ajudante geral em analogia à de motorista, ante a ausência de previsão legal; que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições; e que o autor não cumpriu os requisitos etários e de "pedágio" previstos na E.C. 20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme Decreto 83.080/79, previsto à época da prestação dos serviços. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na citação, uma vez que os documentos apresentados na ação judicial estavam ausentes do processo administrativo; e a redução dos honorários advocatícios sejam fixados no patamar mínimo, nos termos do art. 20, §4º do C.P.C.

Contra-razões do autor (fl.170/182). Contra-razões do réu (fl.145/148).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 25.08.1958, a averbação de atividade rural de 01/1969 a 05/1979, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 26.05.1981 a 30.09.1989, laborado na empresa Cia União dos Refinadores de Açúcar e Café, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.05.2005, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (02.06.1977; fl.34), título de eleitor (02.06.1977; fl.35) e Certidão do Instituto de Identificação Civil (28.02.1979; fl.36), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 47/48 afirmaram que o autor trabalhou na lavoura, juntamente com os familiares, de 1969 a 1979, na propriedade de Dimiuk, em regime de economia familiar, sem concurso de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 01.01.1969 a 24.08.1970 não pode ser computado para fins previdenciários, ante a inexistência de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, restando afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição República de 1967, o artigo 158, inciso X, vedava o trabalho aos menores de 12 anos.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 25.08.1958, completou 12 anos em 25.08.1970, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **25.08.1970 a 30.05.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 26.05.1981 a 30.09.1989, laborado na Cia União dos Refinadores de Açúcar e Café (SB-40 fl.51/52), ante as informações da empresa de que o autor tinha como atribuição acompanhar o motorista de caminhão no transporte rodoviário de mercadorias e efetuar o carregamento e descarregamento de cargas do veículo, portanto, em que pese a denominação do cargo utilizada pela empresa "ajudante geral", o autor exercia a atividade de ajudante de caminhão, categoria profissional expressamente prevista no código 2.4.4, anexo II, do Decreto 53.831/64 "*motorneiros e condutores de bondes, motorista e cobradores de ônibus, motoristas de caminhão e ajudante de caminhão*".

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, totaliza o autor **35 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 30 dias até 02.06.2004**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998 ou 28.11.1999, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 02.06.2004, término do vínculo empregatício (CTPS doc.59), mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.05.2005; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos relativos à atividade rural e especial foram apresentados no processo administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 25.08.1970 a 30.05.1979, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 35 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 30 dias até 02.06.2004, término do vínculo empregatício. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas da condenação e **dou provimento à apelação do autor** para determinar que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e para que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARGENTINO QUEIROZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.05.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA POLIDORO PEREIRA  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
CODINOME : MARIA APARECIDA POLIDORO  
No. ORIG. : 07.00.00094-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar que a autora trabalhou como rurícola, no período de 27.10.1973 a 04.09.1988, e condenou o réu a averbar e expedir certidão de tempo de serviço referente ao respectivo período. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Sem condenação em custas e despesas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91 e art. 163 do Decreto 2.172/97. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação (fl.107/118).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 27.10.1961, casada, a averbação, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, do período de 27.10.1973 a 04.09.1988, em que teria trabalhado, juntamente com o genitor, em propriedade rural da família, para fins de futuro benefício previdenciário.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certidão do imóvel rural de 10 hectares adquirido em 1963 pelo genitor, Otavio Polidoro e os irmãos deste, todos qualificados como lavradores (fl. 14/16), sua matrícula escolar na qual o genitor fora qualificado como lavrador, com residência no Sítio Santo Antonio (1971/1977; fl.17/43), Requerimento para licença veicular na qual consta residência da autora no Sítio Santo Antonio (1984; fl.44/45), Declaração de Produtor Rural e notas fiscais emitidas pelo genitor (1977/1978, 1984/1987; fl.40/56), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Compulsando os autos, verifica-se que autora casou-se em 1990 (fl.13), época em que já exercia atividade urbana (fl.85/87).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.96/97 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde que ela era pequena, pois eram vizinhos de propriedade, e que ela sempre trabalhou na lavoura, auxiliando o pai e os tios na propriedade rural de 10 alqueires de propriedade da família, sem concurso de empregados, e que às vezes também prestava serviços como diarista para outros proprietários da região, dentre eles, João Alves e para a família do deponente (fl.96); e que permaneceu nas lides rurais até 1988, quando mudou-se para Americana.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, no caso dos autos, a autora está, desde 05.09.1988, filiada ao Regime Geral de Previdência Social, conforme CTPS (fl.57) e dados do CNIS (fl.86/88), portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Destarte, mantidos os termos da r. sentença que reconheceu o exercício de atividade rural da parte autora de **27.10.1973 a 04.09.1988**, devendo ser computado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 456,00 (quatrocentos e cinquenta e seis reais), correspondente a 10% do valor da causa, conforme fixados na sentença, pois atende ao disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para declarar que o período de averbação rural não poderá ser computado para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEUSA DE CAMARGO RIBEIRO

ADVOGADO : MIRELA CRISTIANE FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00067-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 14/15 - ratificado por prova oral (fs. 34/36), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELIA FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO BATISTA

No. ORIG. : 08.00.00056-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e que o recurso fosse recebido no duplo efeito, sustentando, no mérito, ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como a exclusão ou redução da multa fixada.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 61, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. Repilo a preliminar.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11 e 16/17 - ratificado por prova oral (fs. 37/39), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, apenas para incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbetes 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Rel. Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, ressalve-se ser legítimo o estabelecimento de multa diária, a fim de que o Poder Público satisfaça sua obrigação, não devendo, entretanto, à vista do princípio da razoabilidade, exceder o próprio valor da prestação, motivo pelo qual, impende reduzi-la a 1/30 do benefício mínimo, conforme, iterativamente, decidido nesta Turma (v.g., AC 902385, DJU 21/12/2005).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária e ao importe da multa diária fixada, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para afastar a condenação do réu, em despesas processuais, dou parcial provimento ao recurso, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido, e limitar a multa diária, na forma acima alinhavada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.050551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIO GASPAR DE ARRUDA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 07.00.00038-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 13.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

Às fls. 29/34 a autarquia interpôs agravo retido, contra decisão que arbitrou honorários periciais em R\$500,00.

A r. sentença proferida, de 05.04.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia à concessão do benefício desde a citação, com correção monetária, juros de mora em 1% ao mês desde a

citação, honorários de sucumbência em 15% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de despesas processuais e determinando a implantação imediata do benefício.

Foi submetida ao reexame necessário e determinada a remessa dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do reexame necessário, prejudicado o agravo retido interposto às fls. 26/39.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

No caso em análise, observo que a presente ação, cujo escopo é a obtenção de benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo, foi proposta em 13.06.08.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Posto isto, não conheço do agravo retido e da remessa oficial, restando mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052048-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APOLINARIA BRUM ROQUE

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.02986-6 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo, ainda, ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 64, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09/11, ratificado por prova oral (fs. 45/46), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à incidência das custas processuais, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para excluir o reembolso das custas processuais.

Confirmada a sentença neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Retifique-se a autuação conforme documento de f. 08.

Certifique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIONISIA ALVES DE OLIVEIRA DAVID (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-4 2 Vr MATAO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 107/108, em face das razões expostas na petição de fl. 111/119.

A autora, nascida em 16.01.1942, completou 55 anos de idade em 16.01.1997, devendo, assim, comprovar 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento celebrado em 01.10.1960 (fl. 11), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material relativo ao labor agrícola da requerente.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 13/15 e 17) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural em períodos intercalados de 02.01.1975 a 08.03.1975, 01.07.1976 a 03.08.1978, 19.08.1982 a 03.11.1982, 20.06.1986 a 20.12.1986, 22.12.1986 a 29.03.1987 e 24.06.1991 a 31.08.1991, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que referem, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 71/76, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, bem como o seu marido também trabalhava na roça de "cana". Informaram, ainda, que ela trabalhou um período como doméstica.

O fato de a autora contar com registros de trabalho urbano, conforme CTPS (fl. 15/16), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, ante a prova material plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 16.01.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (06.06.2007; fl. 49v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 107/108** para, nos termos do art. 557 do CPC, **dar provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido formulado na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIONÍSIA ALVES DE OLIVEIRA DAVID**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.06.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUGO FELIPE RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

REPRESENTANTE : MARLI ROSARIO PAULA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representado por sua genitora, em 12.09.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 27.02.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais em R\$300,00, isentando-a do pagamento de custas em face da justiça gratuita concedida.

Em sua apelação, a autarquia alega preliminarmente a falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo e sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, o arbitramento de juros de mora em 6% ao ano, a redução das verbas honorária e pericial, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do recurso da autarquia.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

**AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.**

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Ademais, está consignado que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

No tocante à legitimidade, cumpre frisar que é incontestável a da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da relação processual, como órgão encarregado da operacionalização do benefício questionado (D. 1.744/95, art. 32, § único), porquanto responsável pela execução e manutenção dos recursos de responsabilidade da União, podendo recebê-los diretamente do Ministério da Previdência e Assistência Social (L. 8.742/93, art. 29, § único, acrescido pela MP 1.599/98, convertida na L. 9.720/98), ou, então, por meio do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS (L. 8.742/93, art. 29, caput; D. 1.605/95, art. 5º).

Neste sentido, vem decidindo iterativamente o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CF ART. 203. LEI Nº 8742/93.*

*I - Embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. II - Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda. Embargos de divergência rejeitados". (REsp 204.998 SP, Min. Felix Fischer, DJU 14.02.00, p. 20; REsp 219.057 SP, Min. Jorge Scartezini, DJU 24.04.00, p. 67; REsp 196.573 SP, Min. Gilson Dipp, DJ 16.11.99, p. 183; REsp 24.974 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU, 29.05.00, p. 115).*

É certo que há decisões no sentido da formação do litisconsórcio entre a União e a autarquia previdenciária; o que, decerto, redundaria na inaplicabilidade do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, às causas dos beneficiários da assistência social, porquanto, com a União figurando no pólo passivo da relação processual estaria suprimida a atribuição constitucional de competência à Justiça Estadual, cessando assim a facilitação do acesso à justiça aos mais necessitados, precisamente a coletividade de pessoas idosas e/ou portadoras de deficiência, sem meios de prover a própria manutenção.

No caso vertente, a União e o INSS são litisconsortes passivos, razão pela qual nada obsta se reconheça a ilegitimidade passiva daquela para a causa, porquanto, como dito, já figura nos autos o substituto processual, qual seja a autarquia previdenciária.

O laudo médico-pericial, de 04.12.06, comprova que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de deficiência mental e surdo-mudez.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é pelo autor, sua genitora e seu irmão.

O estudo social, de 04.09.06, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida e tem rendimentos provenientes do que recebe a genitora como diarista, no valor de R\$100,00, Bolsa Família, no valor de R\$80,00, e pensão alimentícia que recebe o autor, R\$50,00 e seu irmão, R\$50,00, totalizando R\$280,00 por mês. Já as despesas com alimentação, gás, água, luz e farmácia somam de R\$410,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

Outrossim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reduzir os honorários periciais, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Hugo Felipe Ribeiro, representado por Marli Rosario Paula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 24.11.05, e renda

mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE RUFATO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ao entendimento de incompetência do juízo para processamento e julgamento do feito. O recorrente requer a nulidade da sentença, alegando que o Juizado Especial Cível Federal com jurisdição na comarca de Sertãozinho/SP não é o competente à presente ação, pois absoluta apenas em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, em 04/12/08.

Autos recebidos em redistribuição, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, conforme julgados a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite*

de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiá, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça Estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Jundiá, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.60.00.002240-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : CLEIDE TERESINHA PAITL

ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLEIDE TERESINHA PAITL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido a restabelecer o auxílio-doença à segurada a partir da cessação (15.01.2006) e ao pagamento das parcelas vencidas à autora, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros moratórios fixados em 1% ao mês, incidindo até a data da expedição do precatório, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor das prestações vencidas .

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter aposentadoria por invalidez ou alternativamente o benefício de auxílio-doença, pois se encontra em idade avançada e não reúne condições para exercer a atividade laborativa, por sofrer de doenças degenerativas na coluna. Notícia ainda que, na via administrativa, o benefício foi implantado em 04.11.05 e cessado indevidamente em 15.01.2006.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação no qual pugna pelo indeferimento do pleito, face ao não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de nenhum dos benefícios requeridos.

O MM. Juiz de Origem julgou procedente em parte a ação, face ao não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Antecipou a tutela, face ao caráter alimentar do benefício, para determinar a implantação do auxílio-doença, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento do ofício, sob pena de pagamento de multa.

Não houve a interposição de recursos.

O INSS, às fls. 104/105, notícia que o auxílio-doença foi restabelecido em 04.06.2009.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o reexame necessário constitui exigência da lei para dar eficácia a determinadas sentenças, que devem ser confirmadas pelo Tribunal ainda que não tenha havido nenhum recurso interposto pelas partes. De acordo com o artigo 475, do Código de Processo Civil, "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

A partir do laudo pericial de fls. 47 e da sua complementação, com a resposta dos quesitos, acostadas as fls. 58/61, verifico que a periciada apresenta incapacidade laborativa parcial e de caráter permanente e que são requisitos para a concessão do benefício a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias.

Cabe observar, que a beneficiária integra os quadros da Previdência Social, na forma de contribuinte, desde 1981 e que o laudo pericial informa que a moléstia perdura desde fevereiro de 2002, portanto a doença ou lesão não é precedente à filiação e mesmo que assim fosse, o exercício da atividade laborativa implicou no agravamento da enfermidade.

Cessado indevidamente o benefício anteriormente concedido pela autarquia, não se discute o cumprimento da carência.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado, a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, REsp no 84.152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para a concessão de auxílio-doença, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção, em 15.01.2006 (L. 8.213/91, art. 43, caput), segundo jurisprudência dominante no C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo Regimental Improvido".*

*(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).*

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados pelo juízo, à mingua de recurso voluntário das partes.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 16.01.2006, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.000705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MARIA FERNANDES

ADVOGADO : MAURI MESTRINER e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário originário da pensão por morte recebida pela autora, bem como da própria pensão, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 30.09.08, julgou procedente o pedido para condenar o réu a rever a renda mensal inicial do benefício da autora, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) nos salários-de-contribuição anteriores a março daquele ano, observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, no caso do salário de benefício que excede o previsto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como ao pagamento dos valores devidos em atraso, observada prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A sentença não foi submetida à remessa oficial.

Em seu recurso, autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, reconhecendo-se a ocorrência da decadência.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da*

MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido. (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; 5ª Turma; DJU 27.08.2001);

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.**

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 479964/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2003, DJ 10/11/2003 p. 220);  
**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 886.439/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 05/11/2007 p. 355);

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF.

III - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 863.051/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 06/08/2007 p. 667) e

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.**

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 847.451/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 319)"

No mérito, não merece reparo a r. sentença, pois a norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).*

*1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.*

*2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

*(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"*

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, em havendo desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.09.003949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ROBERTO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi concedida parcialmente a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que averbe como atividade especial, convertida em comum, o período de 02.02.1978 a 31.11.1979, laborado junto à empresa Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda, e de 14.01.1980 a 01.01.1985, na empresa Toyobo do Brasil Ltda, e proceda a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/145.093.152-6), acrescentando ao tempo de serviço os aludidos períodos de conversão de atividade, com conseqüente recálculo do valor da renda mensal inicial, tornando-se definitiva a liminar concedida à fl. 151/163. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Noticiada à fl.189/191 a revisão da renda mensal inicial do benefício decorrente do acréscimo da atividade especial convertida em comum.

Às fl. 195/201, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença no tocante à concessão da segurança.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,

*alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)*

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 02.02.1978 a 31.11.1979, em razão da exposição a ruídos de 92 decibéis, laborado na empresa Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.60/64), e de 14.01.1980 a 01.01.1985, por exposição a ruídos de 93 decibéis, na empresa Toyobo do Brasil Ltda - Indústria Têxtil (SB-40 fl.65/76), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.10.007153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : CARLOS JOSE DIAS

ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, promovida por CARLOS JOSÉ DIAS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à reimplantação de auxílio-doença, desde a interrupção indevida até três meses após sua intimação, e diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, nos conformes das Súmulas nos 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, além de juros de mora, a correr da citação, em 1% (um por cento) ao mês, de acordo com art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN.

Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula no 111 do C. STJ) e reembolso dos periciais, dispensando-se as custas processuais.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 21.8.08 atesta ser a parte autora portadora de Espondilodiscoartrose em coluna lombossacra e cervical, males que o incapacitam parcial e temporariamente ao trabalho (fls. 57/63).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".*

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.*

*II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.*

*III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.*

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelos diversos deferimentos do benefício administrativamente, desde 19.12.03 (fls. 17/25).

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93, por outro lado, não se confundem com o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais.

Destes não há isenção, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 40/42. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Irretocável a r. sentença relativamente aos honorários patronais, pois arbitrados em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001430-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DARCI PEDROSO SAMPAIO  
ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Darci Pedroso Sampaio em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício (21.09.2007 - fls. 70), até que sobrevenha recuperação, reabilitação profissional ou concessão de aposentadoria por invalidez. Eventuais parcelas pagas na via administrativa, a título de benefício por incapacidade, por força de antecipação da tutela, deverão ser compensadas quando da liquidação do julgado. Determinou que, sobre eventuais prestações em atraso, incida correção monetária, desde os respectivos

vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF/ 3ª Reg., observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP e Resolução nº 561/2007 do CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas que não tiverem sido pagas ao depois de tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, incidindo até a expedição do precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações tomadas entre a citação e a data da sentença. Isento de custas. Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as prestações em atraso.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN juntado aos autos às fls. 70, comprovando que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 114/124) que a autora apresenta "*artrose e pseudo artrose pós cirúrgica de artrodese de coluna lombar, com probabilidade grande de nova cirurgia para correção da dor e instabilidade*". Conclui o perito médico, que a autora possui uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, afirma que, mesmo com nova cirurgia, a dor e a limitação permanecerão, pois a cirurgia bloqueia movimentos entre as vértebras lombares. Assim, não há como exigir da autora, hoje com 49 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que exercia - serviços gerais e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

#### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.423.986-9 (fls. 70), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença e fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DARCI PEDROSO SAMPAIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença (20.09.2007 - fls. 70) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMEIRE PIRES

ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício imediata do benefício.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não restou comprovada a incapacidade da autora para o trabalho e para os atos da vida diária, tampouco sua hipossuficiência econômica, sendo-lhe indevido o benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento).

Sem apresentação de contra-razões (fl. 104).

Em parecer de fl. 108/111, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 92/94.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico 45/48 atestou que a autora é portadora da infecção pelo HIV e pelo vírus da hepatite C, sem controle atual, concluindo pela sua incapacidade total e temporária.

Em que pese a d. perita haver concluído pela possibilidade de controle futuro da patologia da autora, há que se ter em conta que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o

disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.01.2009 (fl. 69), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu companheiro, que tem renda aproximada de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, provenientes do trabalho informal como lavador de automóveis. A renda familiar mensal *per capita*, portanto, é inferior ao limite estabelecido pelo art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Ademais, residem em imóvel de construção improvisada, sem quaisquer condições de salubridade e habitabilidade, e dependem do auxílio da comunidade para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.04.2008, fl. 23) vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 20/21).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.002721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA ANETE DOLCE

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A autora apela requerendo a reforma da sentença, argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 174/177.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

A autora, nascida em 14.09.1949, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 24.01.2009 (fl. 137/143), conclui que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar com compressão radicular por abaulamento, apresentando incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde 2004, ou seja, com limitações para o exercício das atividades habitualmente exercidas, não podendo exercer esforços físicos ou permanecer em pé.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 23.07.2004 a 03.04.2007, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.03.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, causando-lhe impedimento para o exercício de atividade que exija esforço físico ou permanência em pé, em cotejo com sua idade (60 anos), bem como a profissão por ela exercida (faxineira), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (24.01.2009 - fl. 137/143), quando constatada a incapacidade permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. O INSS é isento de custas.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Anete Dolce**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.01.2009 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA

ADVOGADO : DEBORA APARECIDA DE FRANÇA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Rosa em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), mas que ficam suspensas em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando, preliminarmente, a nulidade r. sentença alegando cerceamento de defesa, ante as contradições apresentadas no laudo pericial, requerendo o retorno dos autos ao juízo de origem para realização de nova perícia técnica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, bem como o pedido de realização de nova perícia médica, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 78/86, 103/105 e 117/118 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme CTPS juntada aos autos com a inicial (fls. 13/23), bem como documento de fls. 32, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença em 05.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/86, 103/105 e 117/118) que a autora é portadora de tendinose crônica de ombro e artrose acrômio clavicular. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que a autora apresenta limitação para elevar repetidamente o braço. Assim, verifica-se que não há como exigir da autora, hoje com 54 anos de idade, o exercício em atividades diferentes das quais exerceu a vida toda - auxiliar de cozinha, cozeira, serviços gerais, auxiliar de montagem - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 516.355.889-3 (fls. 25), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 54).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA ROSA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 516.355.889-3 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MAICON RAPHAEL SOUZA DE OLIVEIRA incapaz e outro

ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro  
REPRESENTANTE : MARIA IVANETE DE SOUZA PLAQUES  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
APELANTE : MARIA IVANETE DE SOUZA PLAQUES  
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação.

Alega a embargante a existência de contradição, ao argumento de que, o acórdão embargado negou seguimento à apelação, em razão da perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida em 16.03.04 ao passo que o óbito ocorreu em 12.07.05 e em que pese ter sido mencionado na decisão o artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, a conclusão da decisão foi contrária ao disposto na referida legislação, uma vez que o prazo de prorrogação estabelecido no artigo foi alterado com seus motivos.

Decido.

Razão assiste à embargante.

De fato, o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei 8.213/91 determina o acréscimo de 12 meses ao período de graça para o segurado desempregado desde que comprovada essa situação no órgão próprio do Ministério do Trabalho.

Assim, faz jus a parte embargante ao acréscimo de 12 meses ao período de graça, o que totaliza 24 meses.

Isto porque, o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios.

Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, não havendo amparo para a limitação dos meios de prova aptos a atestar tal situação.

A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a março de 2004 faz presumir a situação de desemprego do *de cujus*, razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até março de 2006, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, conforme entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (Processo AC 200703990272842, TRF 3ª Região, Relator(a) JUIZ MARCUS ORIONE, Décima Turma.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o falecido manteve apenas dois vínculos empregatícios em toda sua vida laboral, perfazendo um total de 19 anos, 02 meses e 16 dias, como reconhece a própria autarquia previdenciária. Diante desse dado, é possível inferir,*

*pela experiência comum, que o de cujus tinha preocupação em obter uma colocação no mercado de trabalho, e se não alcançou tal objetivo, foi devido à situação de desemprego em que se encontrava. II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito legal tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. III - Reconhecida a qualidade de segurado do falecido e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte. IV - Agravo desprovido." (Processo AC 200703990441068, TRF 3ª Região, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma)*

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus o filho menor ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, nos termos dos artigos 74 e 79, ambos da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Assim, constatada a apontada contradição, acolho os embargos de declaração para, declarando a r. decisão, para julgar parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista MAICON RAPHAEL SOUZA DE OLIVEIRA, representado por sua genitora MARIA IVANETE DE SOUZA PLAQUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12 de julho de 2005, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.002389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAISE FARINA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LAISE FARINA contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lixe para condenar o requerido à implantação de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as diferenças de correção monetária, conforme critérios do Manual de Cálculos do Conselho Federal de Justiça, e juros moratórios conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN, de 1% (um por cento) ao mês. Antecipada a tutela para cumprimento da ordem em 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetivando a reforma em parte do *decisum*, aduz a parte autora que a data de início do benefício - DIB deve ser a da interrupção do auxílio-doença, conforme entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Contrarrazões às fls. 116/118.

Ofício da autarquia informando o implemento do benefício.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 27.2.09 atesta ser a requerente, ora apelante, portadora de Esquizofrenia (CID 10, F20), forma mais grave de Psicose, de caráter invariavelmente progressivo, mal que lhe incapacita total e definitivamente.

Afirma o parecer que a inaptidão laborativa iniciou-se em 6.1.93, oportunidade em que precisou ser internada pela primeira vez, tornando-se permanente em 30.6.95, pois já não mais conseguia trabalhar. Usufruiu auxílio-doença no lapso temporal entre 11.8.94 e 13.9.94.

Ressalte-se que, mesmo tendo havido recolhimentos neste período, não significa que estivesse capacitada, mas sim a necessidade de recursos para o seu sustento e tratamento médico.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

2. *É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido".*

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Recurso Especial não conhecido."(g.n.)*

(Resp no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

O termo inicial para o deferimento de aposentadoria por invalidez, se a obreira estava em gozo de tal benesse por condescendência administrativa, é o dia imediato à sua cassação (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. Agravo Regimental Improvido".

(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera administrativa e as relativas aos tempos em que laborou, existindo recolhimento de contribuições previdenciárias, dada à impossibilidade de acumulação.

Não se pode olvidar, ademais, que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 58. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ante a ausência de impugnação, permanecem conforme arbitrado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento** ao apelo para fixar o termo inicial do benefício de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEANDRA SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LEANDRA SANTOS DO NASCIMENTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que extinguiu o processo sem mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil - CPC, condenando a parte autora aos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sob o art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, ter pedido o restabelecimento do auxílio-doença ou, se diagnosticada a incapacidade absoluta e permanente, a implementação de aposentadoria por invalidez, o que se deu na perícia realizada, motivo pelo qual deve-se concedê-la.

Contrarrazões fls. 109/112.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 31.3.09 atesta ser a parte autora, ora apelante, portadora de Miastenia Gravis e Hipertensão Arterial Sistêmica, com perda de força muscular e dificuldades para abertura da boca e deglutição, males que a incapacitam total e definitivamente (fls. 77/81).

Usufruiu auxílio-doença de 27.6.08 a 1.11.08 (fl. 60), o que corrobora, juntamente com o Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fl. 93), o preenchimento dos pressupostos da carência e da filiação ao regime de Previdência.

Observa-se que tal benesse foi deferida novamente na esfera administrativa com previsão de alta para 12.12.09 (fl. 101).

Assim, não há que se falar em perda do interesse processual e mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra função que garanta a subsistência da apelante.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão do **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido" (g.n.).*

*(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)*

*(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

*(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

O termo inicial da aposentadoria por invalidez, se a obreira estava em gozo de benefício por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação deste (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo Regimental Improvido".*

*(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar, ademais, que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção do apelado relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 64. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, Súmula nº 111 do C. STJ e entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de aposentadoria por invalidez de acordo com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.08.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Distribuído o feito, a parte autora foi intimada para, no prazo de dez dias, apresentar "*prévio e recente requerimento administrativo*", sob pena de extinção do feito (fls. 22) e com a juntada do documento solicitado (fls. 19/20), foi novamente intimada para regularizar a petição inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do CPC.

Em resposta, a parte autora informou haver instruído a inicial com os documentos necessários e que não juntou os exames e relatórios médicos porque foram perdidos, e requereu a designação de data para realização de perícia.

Às fls. 26/27 foi proferida sentença, julgando extinto o processo, sem exame do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora, ao entendimento de que o requerimento administrativo não fora analisado pelo INSS, não havendo, desse modo, pretensão resistida.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário não é condição para a propositura da ação.

#### Relatados, decidido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."*  
(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371).

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelecer o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."*  
(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767);

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir,*

à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)"

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."**

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora e **anulo a r. sentença**, determinando o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.007229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO IRINEU EGIDIO DIOGENES

ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 27.11.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, e na hipótese de não reconhecimento do direito, que seja mantido o benefício de auxílio-doença NB 5262655846 concedido com data determinada, até o julgamento final da ação, afastando-se a alta programada.

Após a distribuição do feito, foi proferida sentença extinguindo o feito sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, vez que o autor está recebendo o auxílio-doença e que não há comprovação de que o réu negará eventual pedido de prorrogação do benefício e sem a demonstração de resistência da parte adversa não há que se falar em interesse de agir.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela nulidade da sentença, alegando que o pedido de aposentadoria por invalidez é decorrente do agravamento das diversas patologias adquiridas, bem como de problemas psiquiátricos apresentados. Foram juntadas cópias da comunicação de indeferimento do pedido de prorrogação de auxílio-doença (fls. 56/57), a fim de comprovar o exaurimento da via administrativa e reiterado o pedido de antecipação dos efeitos de tutela para a manutenção do auxílio-doença até o julgamento da ação.

**Relatados, decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

**AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.**

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)"

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR**

*TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."*

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767);

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido."*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487).

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

***"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."***

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença**, para o regular processamento do feito.

Porque presentes os requisitos ensejadores, defiro o pedido de antecipação de tutela e determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO IRINEU EGÍDIO DIOGENES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença (NB 5262655846) restabelecido de imediato, desde a sua cessação, devendo perdurar até o julgamento da presente ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA TEREZA BACAICOA PISSOLATTO

ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 28.10.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 03.06.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a justiça gratuita concedida. Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, prequestiona a matéria em apelo e requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo (25.10.07).

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo provimento do recurso, para que seja concedido o benefício assistencial com termo inicial à data do requerimento administrativo (25.10.07).

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls. 12).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O estudo social, de 02.04.09, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa cedida, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria que recebe o marido, no valor de R\$497,20, sendo que as despesas com água, energia elétrica, IPTU, farmácia e alimentação totalizam R\$ 692,00.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (25.10.07).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria Tereza Baicoa Pissolatto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 25.10.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.18.001523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : EDNA APARECIDA MEDEIROS DE SOUZA ARAUJO

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação em que se pretende o restabelecimento do auxílio doença e, ao final, a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita e, após a realização do exame pericial, foi concedida, em 03.10.09, a antecipação de tutela, determinando o restabelecimento do benefício até a prolação da sentença.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*", entendendo que a autora preenche os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio doença cessado, mas não para a sua conversão em aposentadoria por invalidez, julgou parcialmente procedente pedido formulado, determinando à autarquia que "restabeleça em favor da Autora, desde a data da suspensão, o benefício previdenciário nº 31/5311632590, de sua titularidade. As diferenças deverão ser acrescidas de correção monetária desde o vencimento, e juros de mora de um por cento ao mês desde a citação, com a aplicação de todos os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos Para Cálculos na Justiça Federal vigente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal", ficando resguardado o direito do réu de submeter a parte autora a perícias regulares, a fim de aferir a continuidade da sua incapacidade laborativa, fixando a sucumbência recíproca, arcando cada parte com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberem.

Às fls. 89, manifestou-se a douta Procuradora Federal informando que deixa de interpor recurso contra a sentença, com arrimo no Enunciado de Súmula nº 25, da AGU, bem como no item nº 08 do Memorando-Circular nº 01/2008/PFE-INSS, de 29.02.08.

É o relatório. DECIDO.

Requer a Autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, ao final, a aposentadoria por invalidez previstos, respectivamente, nos artigos 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Da análise dos dispositivos, destacam-se os seguintes requisitos exigidos para a concessão dos benefícios: a) qualidade de segurado; b) carência de doze contribuições; c) incapacidade (total e temporária para o exercício das atividades habituais, no caso do auxílio-doença e total e permanente na hipótese de aposentadoria por invalidez).

Como se vê, os benefícios possuem a mesma natureza; a diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

O exame médico pericial, realizado em 18.09.08 (laudo juntado às fls. 29/34), concluiu que a autora, nascida em 13.05.57, é portadora de artrite reumatóide soropositiva, afetando articulações das mãos, pés, joelhos, ombros e cotovelos, síndrome do manguito rotador, bursite subacromial-subdeltóidea e tendinopatia do subescapular e cabo longo do bíceps, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

De acordo com os relatórios médicos apresentados, afirmou a Perita que a autora apresenta incapacidade laborativa desde março de 2008.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 11.07 a 21.08.08, conforme alegado na inicial e comprovado pelos documentos juntados (fls. 19/20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referidas benesses, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Tendo sido ajuizada a presente ação em 09.09.08, ou seja, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, resta configurada a qualidade de segurada da parte autora.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária, desde março de 2008, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, mostrando-se indevido o cancelamento ocorrido em 21.08.2008, impondo o restabelecimento do benefício, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da cessação do benefício na via administrativa (21.08.2008), vez que devidamente comprovado que não havia se restabelecido quando da alta médica administrativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários periciais foram devidamente arbitrados pelo juízo monocrático, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Resolução nº 558/2007 do E. Conselho da Justiça Federal, devendo ser reembolsados pela autarquia previdenciária, vencida na ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.002236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ROCHA VIANA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc.

Inicialmente, não conheço dos embargos de declaração na parte em que pleiteia o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos intervalos de 21.09.1979 a 31.03.1980 e 21.08.1972 a 30.11.1972, por não terem sido considerados insalubres pelo Juízo *a quo* e tampouco terem sido objeto do recurso de apelação interposto pelo demandante, sendo defeso a qualquer das partes inovar em sede de embargos declaratórios.

Entretanto, reconsidero, em parte, a decisão de fl. 358/359, a teor das razões a seguir expostas.

Compulsando os autos, verifica-se que houve equívoco na contagem do tempo de serviço do autor efetuada à fl. 360, uma vez que foi computado vínculo empregatício de natureza especial de 08.03.1979 a 30.06.1979 que, na realidade, teve início em 08.03.1976, em flagrante prejuízo ao segurado.

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Somados o tempo de atividade urbana comum anotada na CTPS e o acréscimo decorrente da conversão dos períodos especiais ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa, consoante os documentos de fl. 119/123, o autor totaliza **32 anos, 10 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 25 dias até 21.09.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, visto que o autor, nascido em 23.03.1946, conta com mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, caso lhe seja mais favorável, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 21.09.1999, mas com valor do benefício calculado de acordo com as regras posteriores ao advento da EC nº 20/98 e anteriores à vigência da Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pela parte autora e, na parte conhecida, acolho-os em parte, para reconsiderar parcialmente a decisão de fl. 358/359**, declarando que o demandante totaliza tempo de serviço de 32 anos, 10 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 25 dias até 21.09.1999, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma explicitada no corpo da decisão agravada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores eventualmente já recebidos administrativamente.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.010269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA LEAL ROBERTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença na qual foi concedida a segurança pleiteada para determinar ao INSS que os descontos, que objetivam a restituição de valores irregularmente concedidos, não reduzam o benefício da impetrante a valor inferior ao salário mínimo. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, assevera que tais descontos decorrem do recebimento fraudulento do benefício de aposentadoria por idade, e que, reconhecida a má-fé, máxime por se tratar de situação incontroversa, os descontos de 100% (cem por cento) do valor do benefício de pensão por morte, a título de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, encontra respaldo legal no artigo 154, II, e § 2º, do Decreto 3.048/99.

Pleiteia, por fim, que seja reformada parcialmente a sentença, para o fim de denegar a segurança, e que, caso assim não se entenda, seja revisto o critério de descontos no benefício da impetrante, pois, nos termos da sentença, nada está sendo descontado.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 95/100), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Procurador da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento parcial da apelação, a fim de que os descontos sejam fixados em 30% (trinta por cento) do valor do benefício sobre o qual incidem.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, mister ressaltar que o remédio constitucional do mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo, cuja comprovação deve ocorrer de plano, por documento inequívoco e amparado em fatos incontroversos, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Superado o intróito, passo à análise da questão de fundo, quanto à possibilidade de o INSS proceder ao desconto no benefício da impetrante, para restituição de valores pagos em razão de benefício irregularmente concedido.

Verifica-se que o desconto total efetuado pela autarquia, afrontou o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual "*Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.*".

Assim, embora o artigo 115, da Lei 8.213/91 preveja hipóteses de desconto nos benefícios previdenciários, cujo limite máximo, segundo jurisprudência pacífica, é 30% (trinta por cento) do valor do benefício, tal desconto não pode, ainda que comprovada a má-fé, acarretar a redução do benefício para alguém do salário mínimo vigente, a ponto de comprometer sobremaneira a subsistência da pensionista, mormente por se tratar de idosa, com mais de oitenta anos de idade e, portanto, presumidamente incapaz de prover o próprio sustento, e que, tal como certificado pela autarquia (fls. 85), recebe um salário mínimo mensal, que corresponde, segundo o texto constitucional, ao indispensável para a preservação do núcleo essencial da dignidade humana.

Segundo as bem lançadas ponderações do MM. Juízo sentenciante, "*a imperiosa recomposição do erário público e necessidade de se combater o locupletamento ilícito não podem se dar a qualquer preço*".

Nessa esteira é o entendimento sufragado pela jurisprudência das Cortes Regionais, segundo as sumas dos acórdãos abaixo transcritos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DE 30% SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO. - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado. - O valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal. - In casu, os extratos bancários referentes ao pagamento do benefício nos meses de março e abril de 2007, comprovam que o autor recebeu valor inferior ao salário mínimo então vigente. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para cessar desconto de 30% efetuado na aposentadoria por invalidez do agravante." (AI 2007.03.00.047458-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. - A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 115, § único e artigo 154, §3º, do Decreto 3.048/1999 permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. - O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º, da Constituição Federal. - A 13ª Junta de Recursos do INSS reconheceu o direito da autora. Houve pagamento do valor do benefício referente ao período discutido. Tal decisão, porém, foi reformada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social. Determinou-se, então, desconto dos valores pagos, indevidamente, no entender da autarquia. - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pelo agravado, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 2008.03.00.013409-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTOS FEITOS INDEVIDAMENTE. DESCONTO DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. SALÁRIO MÍNIMO. (...)

3. Em se tratando de benefício com proventos fixados em um salário mínimo, incabível qualquer desconto, sob pena de violação ao art. 201, § 2º, da CF/88, na redação dada pela EC nº 20/98."

(TRF4, AC 2008.70.14.000273-0, Quinta Turma, Relator João Batista Lazzari, D.E. 03/08/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CANCELAMENTO. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. VALOR NÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO POR MORTE RURAL E URBANA. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DA CLPS/1984. DIREITO ADQUIRIDO. CONJECTÁRIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. Correto o cancelamento da aposentadoria por idade rural, porquanto ocorrido após a intimação da parte autora para prestar esclarecimentos, tendo sido observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, restou comprovada fraude na concessão da aposentadoria por idade rural, pois a autora não trabalhou na lavoura no período de carência para a concessão do benefício. 2. O art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 possibilita o desconto, da renda mensal do benefício do segurado, dos pagamentos efetuados além do devido, em percentual limitado ao máximo de 30% do valor do benefício em manutenção (art. 154, § 3º, Dec. 3.048/909), a fim de evitar enriquecimento ilícito e prejudicar os demais segurados da previdência social. 3. O artigo 201, §2º, CF/88 garante que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo, sendo incabível descontos que reduzam a renda mensal do segurado à quantia inferior ao salário mínimo." (TRF4, AC 2002.04.01.025227-4, Quinta Turma, Relator Artur César de Souza, D.E. 13/07/2009, grifo nosso);

"DESCONTO EM BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Em se tratando de benefício de valor mínimo, não há falar em desconto de valores, pois levaria o segurado a receber valor inferior a um salário-mínimo, o que é vedado pelo art. 201, §2º, da Constituição Federal."

(TRF4, AMS 2003.70.00.081746-9, Quinta Turma, Relator Francisco Donizete Gomes, D.E. 06/08/2007);

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o

benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado." (TRF4, REO 2005.71.12.002721-7, Turma Suplementar, Relatora Luciane Amaral Corrêa Münch, DJ 11/10/2006) e

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTO INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS.

1. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo (art. 201, § 2º da CF/88).
2. Inviável o desconto incidente sobre benefício de valor mínimo, em face do caráter alimentar dos benefícios previdenciários. (TRF 1ª Região, 1ª Turma, AMS 2001.40.00.003947-9/PI, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, unânime, DJ 05.09.2005.)
3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários de advogado devem ser compensados de parte a parte, na forma do art. 21, caput, do CPC.
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento." (TRF1, AC 2003.38.03.007625-3/MG, Rel. Juiz Federal Antônio Francisco Do Nascimento (conv.), Primeira Turma, DJF1 24/11/2009).

Face ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e mantenho a sentença para o fim de determinar que somente sejam descontados os valores que eventualmente excederem a um salário mínimo, respeitados os ditames do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.000073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADORA DE BRITO CANUTO

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 19.02.2009, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com antecipação de tutela, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 25.05.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 20.04.1963, na cidade de Jales- SP, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.16);
- b) cópia de certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 20.06.1968, na cidade de Jales - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.18);
- c) cópia de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 17.04.1966, na cidade de Jales - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.19);
- d) cópia de escritura pública de doação de imóvel rural e certidão de matrícula do referido imóvel, datada de 21.01.1982 e 22.01.1982, na qual consta que a autora é donatária adquirente desse imóvel (fls.13/32vs.);
- e) cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, datado de 11.09.1968, na qual consta como sendo o marido da autora o sindicalizado (fls.34/35);
- d) outros documentos (17; 20/22; 36/37).

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.69/71). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 1º.10.2003 (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 23.01.1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

No que se refere aos depoimentos das testemunhas e da própria autora, consolidando o fato da aquisição pelo autora de pequena propriedade rural, da qual a autora foi beneficiada por doação de seu genitor, comprova a sua condição de pequena produtora rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SALVADORA DE BRITO CANUTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28.05.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.002997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEISA PIAN MARTINS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (04.11.2003). As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária desde os respectivos vencimentos, de acordo com a Resolução 242/01 do CJF, Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região e Portaria 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Mantida a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Em seu recurso de apelação o réu requer a reforma da r. sentença em razão do não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente pede a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei 9.494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 181/186.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 20.11.1939, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 70 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei n° 8.213/91.

De acordo com a planilha do INSS de fl. 90, a autora possui 9 anos, 10 meses e 27 dias de trabalho, equivalente a 119 contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confirma-se a jurisprudência:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

***I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.***

***II - Embargos rejeitados.***

***(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).***

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 20.11.1999 (fl.14), e recolhido 119 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1999, que exige 108 contribuições, na forma do art. 142 da Lei n° 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei n° 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (04.11.2003; fl. 76). Observo não incidir a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 25.07.2008

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERGIO TROISE DA CONCEICAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.01.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.*

*Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

- 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*
  - 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*
  - 3. Recurso provido.*
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.*

- 1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*
  - 2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*
  - 3. Recurso especial conhecido e provido.*
- (REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);*

*PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

- 1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*
  - 2. ... "omissis".*
  - 3. Recurso especial improvido.*
- (REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.*

- 1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
  - 2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
  - 3. ... "omissis".*
  - 4. ... "omissis".*
  - 5. ... "omissis".*
  - 6. ... "omissis".*
  - 7. ... "omissis".*
  - 8. Recurso especial provido.*
- (REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE*

**VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NANCY MARY VAMPEL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.*

*O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.*

*Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.*

*Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

2. ... "omissis".

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*

2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. *Recurso especial provido.*

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. ... "omissis".

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022122-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUDOVINA MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : CAROLINA VITAL MOREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00011-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão antecipatória dos efeitos da tutela, requerida para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários para a antecipação da tutela, bem como a irreversibilidade da medida.

O eminente Juiz Fed. Conv. Ricardo China, à época relator do presente recurso, decidiu pela suspensão do cumprimento da decisão até julgamento final do agravo (fls. 244/244vº).

Sem apresentação de contraminuta (fl. 248), vieram os autos à conclusão.

**É o breve relatório. Decido.**

Observo, de pronto, que a tutela antecipada anteriormente concedida foi revogada nos autos originários pelo magistrado *a quo* em 27/07/2009, de acordo com o andamento processual disponível via *internet*.

Assim, verifico ter sido atendido o pedido formulado neste agravo de instrumento, motivo pelo qual entendo pela perda de objeto do presente feito.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024080-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : LUSIMAR LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 08.00.03112-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, por meio da qual restou indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão da benesse.

O E. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, à época relator do presente recurso, antecipou a pretensão recursal a fim de ordenar o restabelecimento instantâneo do benefício (fls. 34/34 vº).

À fl. 39, certidão de decurso de prazo para apresentação de contraminuta.

**É o breve relatório. Decido.**

Anote-se, *ab initio*, que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, deverá ser aposentado por invalidez.

No caso concreto, consoante dados extraídos do sistema CNIS da Previdência Social, depreende-se possuir a agravante a qualidade de segurada, vez que permaneceu como beneficiária do INSS até 14/08/2008.

Ademais, os atestados e exames acostados aos autos (fls. 20/24) evidenciam ser ela portadora de atrofia muscular, hemiparesia esquerda e déficit cognitivo, decorrentes de traumatismo crânio-encefálico, sofrido em acidente de trânsito. A incapacidade laborativa foi confirmada nos relatórios médicos.

Em suma, há que se ratificar, ao menos por ora, a tutela deferida às fls. 34/34vº. Saliente-se que poderá ser cassada no curso do feito e a qualquer tempo, caso restar provada a recuperação da agravante.

Neste sentido, cito jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.*

*- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido.*

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - A análise da questão do prévio requerimento administrativo implicaria em verdadeira supressão de instância, em evidente afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II - A recorrida, nascida em 26/01/1963, é portadora de neoplasia de pulmão, com metástase do sistema nervoso central, em tratamento de radioterapia e pneumoterapia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos.*

III - A qualidade de segurado restou evidenciada, tendo em vista a última contribuição na competência 06/2008 e o ajuizamento da demanda em 23/07/2008.

IV - A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

V - Independe de carência a concessão de auxílio-doença ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas, a neoplasia maligna.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

IX - Agravo não provido.

(AI no 2008.03.00.037414-0, 8a Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 16.2.2009, DJF3 24/3/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.** - Autor formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Prevista cessação automática do benefício concedido administrativamente, não se vislumbrando a carência de ação por falta de interesse de agir. - A existência, nos autos, de relatório médico atestando que o autor está em fase de tratamento de neoplasia maligna de testículo, aguardando exames para avaliação de possível recidiva, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI no 2008.03.00.031584-6, 8a Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 27.4.2009, DJF3 26/5/2009).

Ante ao exposto e ao entendimento jurisprudencial, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, a teor do art. 557, § 1º-A do CPC, a fim de determinar a implantação imediata do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o MM. Juiz *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : DOLORES TERAN DE NICOLAI

ADVOGADO : MARCELLO FRANCESCHELLI

AGRAVADO : JOANA DOS SANTOS MARTINS BIANCO

ADVOGADO : CLAUDIA DANSZKAI IAMAUTI

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2006.61.14.002356-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dolores Teran de Nicolai, inconformada com a decisão judicial exarada à fl. 290 dos autos da ação de concessão de benefício de pensão por morte, em que a d. Juíza *a quo* designou data para depoimento pessoal da autora e oitiva das testemunhas, independente de intimação.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão aduzindo que as preliminares alegadas na contestação não foram analisadas, afrontando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso merece ser parcialmente provido.

Costumeiramente, as matérias preliminares alegadas pelo réu são apreciadas pelo Juiz quando do despacho saneador. Pode, entretanto, o Magistrado, a seu critério, se julgar conveniente, apreciá-las no momento da prolação da sentença.

No caso dos autos, omitindo-se o Juízo *a quo* sobre as questões preliminares levantadas pela agravante, presume-se que o d. Juiz entendeu por bem manifestar-se a respeito em outro momento oportuno ou quando proferir a sentença.

Destarte, não há que se falar, por ora, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que as matérias ventiladas serão analisadas, sob pena de nulidade da sentença a ser proferida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para estabelecer que oportunamente sejam apreciadas as preliminares argüidas pela agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITA WEISHAUPT PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROSEMARY LUCIA NOVAIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 09.00.00103-0 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi implantada imediatamente a aposentadoria rural por idade.

Sustenta o agravante, em suma, a ausência dos requisitos legais para a antecipação de tutela, bem como a irreversibilidade da medida. Alega, ainda, ser insuficiente a prova dos autos, havendo necessidade de dilação probatória.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto que a chamada aposentadoria rural está prevista no art. 48 e §1º da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º. Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

Além do requisito da idade, deve o trabalhador demonstrar a efetiva ocupação rurícola, mesmo que de forma descontínua, nos termos do § 2º do dispositivo supra, e pelo período exigido no art. 142 da Lei.

A comprovação da atividade, segundo jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve se dar através de, no mínimo, indícios de prova documental, podendo aliar-se a esta, testemunhos a corroborar os fatos aventados.

Neste sentido, cito a Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

E ainda:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. SÚMULA 149/STJ. A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula no 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.*

*A prova exclusivamente testemunhal revela-se insuficiente para fins de comprovação da atividade rural (g.n.).*

(REsp no 238.994, 6ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 20.3.2003, DJ 6.6.2005, pg. 00375).

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado. - A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado. - Agravo legal a que se nega provimento (g.n.).*

(AC no 2006.03.99.005124-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27.4.2009, DJF3 21.7.2009, pg. 368).

No caso em tela, a agravante possui 71 (setenta e um) anos (fl. 45) e exerceu atividade rural, na função de meeira, nos períodos de 1954 a 1959, 1963 a 1968, 1969 a 1974, 1975 a 1980 e de 1994 a 1996 (fls. 58/62), período superior aos 66 (sessenta e seis) meses de contribuição, exigidos como carência no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, verifico, neste juízo de mera delibação, a existência de prova documental suficiente para a concessão do benefício.

No tocante à antecipação de tutela, cito entendimento deste E. Tribunal, o qual utilizo como razão de decidir:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social. Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, caput e parágrafo único, do CPC, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.*

*2. Sendo assim, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, pois há prova inequívoca da verossimilhança do direito invocado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez ter sido o pedido da autora julgado procedente pelo magistrado de primeiro grau, bem como por se tratar o benefício de aposentadoria de prestação alimentícia, a configurar, destarte, a presença de todas as condições impostas pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.*

*3. Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos já acima expostos, deve ser afastada também a argüição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.*

*4. Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar.*

*5. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.*

*6. Matéria preliminar rejeitada.*

*7. Apelação do INSS improvida.*

*8. Sentença mantida (g.n.).*

(AC no 2007.03.99.010106-3, 7ª Turma, Des. Fed. Leide Polo, j. 2.3.2009, DJF3 18.3.2009, p. 715).

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. No tocante aos efeitos em que recebida a apelação, é cabível, no presente caso, o*

*entendimento no sentido de que, in verbis: 'Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais' (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY). 2. A imediata*

*execução da sentença ora recorrida não resulta, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, e também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, caput e par. único, do CPC, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido. 3. Não prospera a alegação do INSS de ausência dos requisitos legais exigidos para a concessão da tutela antecipada, pois inequivocamente há verossimilhança do direito invocado e fundado receio de dano irreparável*

ou de difícil reparação, uma vez ter sido julgado procedente o pedido inicial da parte autora pelo magistrado de primeiro grau, bem como por se tratar o benefício de aposentadoria de prestação alimentícia, a configurar, destarte, a presença de todas as condições impostas pelo art. 273 do CPC. 4. Esclareça-se que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer. In casu, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não fosse confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos. 5. A idade mínima exigida para a obtenção do benefício requerido foi comprovada através da documentação pessoal da autora, que revela que, à época da propositura da ação, já havia implementado o requisito etário, consoante determina a Lei nº 8.213/91. 6. Os documentos juntados na exordial, corroborados pelos harmônicos depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente, demonstram a atividade de trabalho rural da autora, pelo número de meses de carência exigido, para a aposentadoria por idade, consoante determina o art. 143 da Lei de Planos e Benefícios. 7. Termo inicial do benefício alterado para a data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, tendo em vista que não houve prévio requerimento administrativo. 8. Honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 9. Matéria preliminar rejeitada. 10. Apelação do INSS parcialmente provida. 11. Sentença mantida em parte (g.n.). (AC no 2006.03.99.026906-1, 7ª Turma, Juiz Fed. Raul Mariano, j. 13.10.2008, DJF3 29.10.2008).

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - TUTELA ANTECIPADA - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - CAUÇÃO. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Considerando a tutela antecipada uma medida emergencial que não esgota o objeto da demanda, não vislumbro perigo de irreversibilidade do provimento. III - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública. IV - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito VI - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 204105/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, DJ 28/03/2005)

Ante ao exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA THEREZA CUNHA COELHO

ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.11130-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação previdenciária de pensão por morte, movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A recorrente alega, em síntese, que foram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Da análise do presente instrumento, verifico que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, consta da certidão de óbito (fl. 26 deste instrumento) que o falecido era casado com Maria Thereza Cunha Coelho. Assim, verifico o vínculo de dependência com a autora, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91. No que tange à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício (02/2006, fl. 36) e a data do óbito (17.07.2009, fl. 26) supera 24 meses, de modo a exceder o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

Todavia, no caso em tela, o falecido, à época do óbito, já havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Com efeito, a questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, encontra-se disciplinada pelo parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97), *in verbis*:

**Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.**

**§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.**

**§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.**

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Wilson Pereira Coelho, nos termos da parte final do disposto no § 2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91, já que o falecido contava com 65 anos de idade e 226 meses de contribuição à época do óbito, conforme se verifica dos registros contidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 34/42) e na tabela de fl. 44.

O aludido aresto vem assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" - INEXISTÊNCIA.**

- Consoante inteligência do art. 30 do Decreto nº 3.048/99 independe de carência a concessão do benefício de pensão por morte.

- A perda da qualidade de segurado do "de cujus", após o preenchimento dos requisitos exigíveis, não impede o direito à concessão do benefício a seus dependentes.

Recurso conhecido e provido. (STJ - 5ª Turma, REsp. 263.005/RS, Relator Ministro Jorge Sacartezini, v.u, j. 21.11.2000, DJU 05.02.2001, pág. 123)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora** para conceder a tutela antecipada pleiteada, determinando ao INSS que proceda à imediata implantação do benefício de pensão por morte em seu favor.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de Pensão por Morte, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REPRESENTANTE : ADVOCACIA GERAL DA UNIAO AGU

AGRAVADO : MARIA APARECIDA GONCALVES DE SOUZA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00089-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Com efeito, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 09.10.2009 (fl. 42), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

**RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.**

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 13.10.2009 (terça feira) e transcorridos 20 (vinte) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 03.11.2009 (terça feira), prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02 (25.11.2009).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do recurso do INSS por ser manifestamente intempestivo.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : HEREDA APPARECIDA PAPA NASCIMENTO

ADVOGADO : RODRIGO GAIOTO RIOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00063-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hereda Aparecida Papa Nascimento em face de decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* reduziu a multa diária aplicada para o cumprimento de obrigação de apresentar documentos requisitados para o prosseguimento do feito para o limite global de R\$ 465,00.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de retratação do juízo "a quo" para a redução da multa diária, uma vez que não houve recurso por parte da autarquia, não podendo o magistrado desconstituir a incidência de multa fixada por outro juiz.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A autarquia foi instada a apresentar documentos pertinentes à revisão de benefício em ação executiva, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (fl. 43/44).

Diante da omissão da autarquia em cumprir a determinação judicial foi elaborado demonstrativo de cálculo, pelo qual se apurou um total de R\$ 53.500,00 (fl. 56), requerendo a parte agravante sua execução.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º do CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial.

Por outro lado, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, de sorte que nos termos do art. 461, § 6º do Código de Processo Civil:

**"§6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva."**

A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 da diferença mensal em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ademais, que fora fixado prazo de apenas 10 dias para cumprimento da decisão, exíguo frente aos trâmites legais do INSS.

Veja-se a Jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CARÁTER MANDAMENTAL. MULTA. REDUÇÃO. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A determinação da implantação do benefício de**

*aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento ao v. acórdão, constitui obrigação de fazer, entretanto o provimento jurisdicional é de inegável preponderância mandamental no tocante a sua eficácia. Isto porque a r. sentença concessiva do benefício contém ordem para que se efetue a própria prestação objeto da ação, in casu, a implantação do benefício de aposentadoria. 2. As obrigações de fazer podem possuir carga mandamental quanto ao cumprimento do que foi imposto, como é o caso colocado em discussão nesta via recursal, o que afasta a execução na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, sendo suficiente para se tornar efetivo o provimento jurisdicional a expedição de ofício à Autarquia Previdenciária para que o comando ou mandamento emitido se faça valer. 3. A execução deve se proceder nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil, para os valores em atraso, como determinado pela r. decisão agravada. 4. A imposição de astreintes se legítima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, suficiente para refrear qualquer ânimo à desobediência na hipótese. 5. O prazo de cinco (5) dias para implantação do benefício e a exigência da multa em questão somente passará a ter incidência após a apresentação da documentação necessária pelo agravado junto à Agência do INSS, devendo a autarquia previdenciária relacionar ao agravado os documentos faltantes para o implemento da obrigação que lhe foi imposta. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA, AG 195547/AG 200303000776815, Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 30/08/2004, p. 573, decisão unânime)*

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de fixar a multa diária no valor de 1/30 da diferença mensal em discussão.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : GERALDO CAMARGO PALAZINI

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00083-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Camargo Palazini face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, conforme CNIS (fl. 32 e em anexo), o autor possui recolhimentos no período de maio de 2006 a fevereiro de 2009 e recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.07.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 40/42 informam que o autor é portador de quadro de artrite e fraturas consolidadas de punho e mão, com dor aos esforços, encontrando-se incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043063-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DANTAS DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.008858-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a produção antecipada da prova pericial, em ação de rito ordinário em que se requer a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em suma, a urgência da medida, vez que a incapacidade para o trabalho é, em tese, temporária.

**É o breve relatório. Decido.**

Presente no caso concreto o requisito do art. 849 do Código de Processo Civil, verifico a plausibilidade das alegações. Transcrevo o mencionado dispositivo:

*Art. 849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.*

Com efeito, os relatórios médicos de fls. 25/26 demonstram que a agravante sofreu um aneurisma cerebral e foi submetida a uma cirurgia em janeiro de 2009, indicando inaptidão para o trabalho.

No transcurso do tempo e sob tratamento, suas condições de saúde tendem a se modificar, e o exame pericial poderá ser inútil para a avaliação de seu estado físico na atualidade. Por este motivo, constato a necessidade de se antecipar a realização da prova requerida.

Na mesma esteira, destaco aresto desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DA PROVA PERICIAL. - Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de "cifoescoliose dorsal de convexidade esquerda". Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Tratando-se de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil). - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial.. (TRF3, 8ª Turma, AI 365545/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 24/08/2009, DJ 15/09/2009)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DE MORAES

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00269-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 03.08.2009 (fl. 32), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência, inexistência da qualidade de segurado ou doença pré-existente, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o atestado médico de fl. 25 revela que o autor apresenta discopatia lombar, com abaulamento discal em L3/L4-L4/L5 e radiculopatia, perda da acuidade visual (100% do olho direito) e fratura do punho direito (seqüelas com dor), de modo que ele necessita ficar afastado de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

#### ***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CONSUELO ELIAS FREIRE

ADVOGADO : ISAC PADILHA GONÇALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00272-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.07.2008 (CNIS em anexo), e possui recolhimentos nos períodos de novembro de 2004 a abril de 2005 e maio/junho/2009, tendo sido ajuizada a ação em 16.10.2009, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os documentos apresentados, datados de 07.11.2008, 11.11.2008, 17.11.2008, 01.07.2008, 17.09.2007 (fl. 35/37 e 39/41) demonstram que a autora já estava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurada.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

De outra parte, o atestado de fl. 32 e verso (01.06.2009) informa que a autora é portadora de discopatia lombar (abaulamento discal L3/L4-L4/L5-L5/S1) e osteofitose espondilose, com quadro de cervicobraquialgia, encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

*(...)*

***5. Agravo de instrumento provido.***

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : IZABEL DOS SANTOS DUTRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00299-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Antecipação da prova pericial e requisição de cópia do processo administrativo. Possibilidade. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.**

Izabel dos Santos Dutra aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A autora requereu a antecipação da tutela ou, negada esta, a realização antecipada da perícia médica, além da requisição, pelo magistrado singular, de cópia do processo administrativo da vindicante, pedidos indeferidos (f. 106). Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, aos argumentos de que, estando enferma e tendo o benefício natureza alimentar, presentes estão a fumaça do bom direito e o perigo na demora, autorizadores, ao menos, da antecipação da prova pericial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 110.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto são antigos, não atestando o estado de saúde **atual** da agravante (fs. 82/90).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

No entanto, havendo pedido de antecipação da prova pericial, diante das especificidades do caso, e do fundado receio de dano à autora, possível, e indicado, que a perícia médica seja antecipada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.**

- *Presente o fundado receio de dano ao autor, especialmente pelo caráter temporário do benefício requerido, possível a antecipação da prova pericial.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a produção antecipada da prova pericial."*

(TRF3, AI nº 353812, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 0004/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pg. 55534)

Quanto à juntada de cópia do procedimento administrativo, estando a prova constitutiva do direito da parte autora em poder da autarquia, aplicável o art. 399 do CPC, pelo qual o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, bem assim o art. 130 do mesmo diploma, segundo o qual toca, ao órgão julgador, proceder à coleta de todas as provas necessárias à boa instrução do processo.

Observe-se que a requisição judicial de documentos não se atrela à comprovação da relutância autárquica em fornecê-las, pois são conhecidos os percalços experimentados pelo segurado/beneficiário, quanto à obtenção de providências do ente previdenciário (v.g., movimentos paredistas, filas, assoberbamento de serviços, empecos na tentativa de protocolização de documentos etc.). Deveras, o juiz não é mero aplicador da lei, devendo estar sintonizado com a realidade fática e eventos públicos e notórios (art. 335 do CPC), principalmente, quando um dos litigantes vem qualificado pela nota da hipossuficiência.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a antecipação da prova pericial e a requisição, pelo magistrado singular, de cópia do processo administrativo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043583-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/01/2010 2110/2547

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VITOR ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRO LUIS CLEMENTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00163-0 2 Vr CACAPAVA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vitor Antonio dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

### **É o breve relatório. Decido.**

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.04.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os relatórios médicos de fl. 38/39 informam que o autor é portador de escoliose dorsolombar com achatamento de vértebra L1 e discopatia degenerativa em segmento dorsolombar, encontrando-se incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor .

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO MANOEL

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00150-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de doenças da coluna lombar e, por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, conforme revelado em atestados e exames médicos (fls. 09/24), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o agravado exerce função que demanda esforço físico, vez que é trabalhador agrícola (fl. 27).

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade,*

*reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)**

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NEUSA LUCIO CORDEIRO NUNES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00169-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Lucio Cordeiro Nunes, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 45 dias, do indeferimento ou o protocolo do requerimento administrativo, sob pena do indeferimento da petição inicial.

Alega a agravante, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ESTER GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00180-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ester Gonçalves dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

## É o breve relatório. Decido.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 06.04.2009 (fl. 32), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 45/47 informam que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial, diabetes melitus, insuficiência coronariana e depressão, encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043854-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DARCY SANT ANNA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00167-0 1 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a alteração da renda mensal inicial para R\$ 959,51 e do valor do benefício previdenciário para R\$ 1.960,98, sob pena de multa diária de 1/30 de salário mínimo.

Alega o agravante que o pagamento do benefício foi realizado de acordo com os cálculos apresentados pelo autor/agravado e que na ausência de salário de benefício no período de cálculo faz com que a aposentadoria seja no valor de um salário mínimo.

#### **Após breve relato, passo a decidir.**

Da análise dos presentes autos, verifico que não merecem prosperar as razões recursais do INSS.

A divergência observada no caso em tela diz respeito ao período básico de cálculo (PBC) que deve ser considerado para a apuração da renda mensal inicial do benefício concedido à parte autora.

Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 14.12.1998, data da citação, e o desligamento do último vínculo empregatício trabalho ocorrido em 06.06.1988, a Autarquia, ao calcular a RMI do benefício do autor para atender a determinação de imediata implantação da aposentadoria por força da antecipação dos efeitos da tutela, considerou os salários de contribuição dentro do período de 36 meses contados da data imediatamente anterior à data da citação. Face à ausência de salários-de-contribuição nesse período, já que o segurado trabalhou apenas até junho de 1988, o valor da benesse culminou por ser fixado em um salário mínimo.

No caso em tela, tendo em vista que a parte autora preencheu todos os requisitos legais para a concessão do benefício na data do desligamento do último vínculo empregatício, pode essa data ser considerada como o critério para o cálculo da RMI de sua aposentadoria, independentemente do fato de tê-la requerido tão-somente em 1998.

Dessa forma, para a apuração do salário de benefício devem ser considerados os 36 últimos salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade (06.06.1988), apurados em período não superior a 48 meses.

Confira-se jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÔMPUTO. PAR. 1º, ART. 29 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO ORIGINAL. 1/24 AVOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SOMA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO. DATA DO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ARTIGO 29, CAPUT DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.***

***I - A controvérsia cinge-se a dirimir quais contribuições devem integrar o cômputo do salário-de-benefício da recorrente no cálculo da renda mensal inicial, a teor das alterações ocorridas no parágrafo 1º, artigo 29 da Lei 8.213/91.***

***II - A redação original do artigo 29, § 1º da Lei 8.213/91 estabelecia que, no caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, o segurado que contasse com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, teria seu salário-de benefício correspondente a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados. Com a entrada em vigor da Lei 9.876, de 26/11/1999 o parágrafo § 1º, do artigo 29 da Lei 8.213/91 foi revogado.***

***III - In casu, o v. acórdão explicitou que a parte-autora desligou-se do seu último emprego em 26/10/1993, mas seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ocorreu somente em 14/05/1997.***

*IV- Desta forma, na hipótese dos autos, é necessário considerar-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, da data do afastamento da atividade da parte-autora em 26/10/1993, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. O cômputo deve assim ser realizado em consonância com o artigo 29, caput da Lei 8.213/91 que preceitua consistir o salário-de-benefício na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. Neste contexto, o primeiro critério, qual seja, da data do afastamento da atividade para o cômputo do salário-de-benefício, é perfeitamente aplicável. Ademais, trata-se de uma aplicação mais consentânea com a realidade dos autos, porque, caso fosse aplicado o critério da data da entrada do requerimento, nada receberia a autora, mesmo tendo contribuído para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.*

*V - No entanto, no caso vertente, deve-se aplicar a redação original do § 1º do artigo 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do seu afastamento da atividade laboral, que estabelece que, "(...) contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados." A explicação decorre da incidência do princípio tempus regit actum, que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador do benefício.*

*VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ - RESP - 648047/RS - 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 02.12.2004, DJU de 09.02.2005, p. 217).*

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : OLIVIO BORGES DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00309-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIVIO BORGES DE AZEVEDO contra decisão que, em ação ordinária de amparo social, concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOAO BUENO QUINTANILHA

ADVOGADO : ZOIR ANGELO COUTO FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00153-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

### É o breve relatório. Decido.

O agravante, portador de seqüelas decorrentes do alcoolismo (polineuropatia sensitivo motora e psicose irreversíveis), não obteve a renovação de seu auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em laudo médico realizado por perito judicial (fls. 14/17).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o agravado exerce função que demanda grande esforço físico, trabalhando como servente e jardineiro. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CELIA MACHADO DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00059-5 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA MACHADO DE OLIVEIRA SILVA, contra decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade rural, rejeitou a apelação interposta pela parte autora, com fulcro no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a sentença foi proferida com base no entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, ser inaplicável ao caso a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que apresenta início de prova material corroborada por prova testemunhal de trabalho na zona rural.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja recebido o recurso de apelação interposto, determinando a remessa dos autos à Corte Superior.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

In casu, verifica-se da documentação que instrui o presente agravo, que além da prova testemunhal colhida em audiência, foi acostado à petição inicial da ação ordinária cópia da certidão de casamento da autora, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 15), bem como cópia da certidão de nascimento da autora onde consta seu pai como lavrador; documentos estes que, consoante jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, constituem início razoável de prova documental.

Dessa forma, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, supedaneado na Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : PAULO DONIZETI MORANDINI  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 09.00.00099-3 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO DONIZETI MORANDINI contra decisão que, em ação de aposentadoria por invalidez, concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na via administrativa, ou a inércia do INSS, pelo não cumprimento do prazo legal para análise do requerimento, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

**DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARINO SANCHES

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00151-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marino Sanches, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de valor de benefício, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, do desantendimento do requerimento administrativo, sob pena do indeferimento da petição inicial.

Alega o agravante, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Verifico dos autos que a parte autora, ora agravada, busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

Cumprе ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Assim, já decidiu esta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

**1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.**

**2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3- Recurso provido".**

**(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).**

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELIO TADEU PEREIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00297-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de doenças da coluna lombar e, por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais até 15/06/2009, ocasião em que teve o auxílio-doença suspenso.

No entanto, conforme revelado em atestados médicos (fls. 20/25), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o agravado exerce função de motorista.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GEORGITON AUGUSTO SANTOS

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.015369-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de insuficiência venosa crônica nos membros inferiores e cefaléia (fls. 62 e 69). Conforme revelado em atestados médicos, persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEIDE GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 09.00.03552-3 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que o Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora possui recolhimentos e vínculo laborativo nos períodos de junho de 2005 a dezembro de 2006 e 13.02.2009 a 30.06.2009 (fl. 24), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca da qualidade de segurado, tendo sido a ação ajuizada em 17.09.2009.

De outra parte, o exame e atestado médico de fl. 26, 28/29 revelam que a autora, grávida, apresenta infecção viral devido à baixa imunidade, de modo que ela necessita ficar afastada de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

*(...)*

#### ***5. Agravo de instrumento provido.***

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISAURA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCAS SCALET

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00282-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de doenças degenerativas nos joelhos e no ombro direito, além da síndrome do túnel do carpo. Por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, conforme revelado em atestados e exames médicos (fls. 46/47), persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo sob tratamento.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque a agravada exerce funções que demanda esforço físico, trabalhando como faxineira e caseira, entre outros (fls. 27/29).

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada (fl. 66), restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art.*

273, *caput* do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELENA PAGGIARO LEONELLI e outros  
: FERNANDO LEONELLI  
: JOSE FRANCISCO LEONELLI  
: THIAGO LEONELLI BERTRAMI  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : NORBERTO LEONELLI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.17.001428-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

O agravante foi intimado da decisão recorrida em 11.11.2009, conforme cópia de certidão de fls. 104.

O presente agravo de instrumento, no entanto, considerando a data do protocolo integrado (fls. 02), foi interposto somente em 15.12.2009, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522, combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE DOS SANTOS RISSATO  
ADVOGADO : JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-1 1 Vr DESCALVADO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de devolução dos valores pagos à autora a título de tutela antecipada posteriormente cassada.

Alega o agravante, em síntese, que o recebimento de valores a maior fere a decisão transitada em julgado, de modo que devem ser descontados do benefício da autora, vez que é vedado o enriquecimento sem causa. Sustenta que a própria Lei nº 8.213/91, em seu art. 115, permite a restituição de benefício indevidamente pago.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

### **É o breve relatório. Decido.**

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifico que, em agravo de instrumento, foi concedido à autora a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 21/22).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada, transitando em julgado em 23.07.2009 (fl. 30), razão pela qual a autarquia previdenciária pleiteia a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada.

Entretanto, ressalto que a restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

Ademais, tal medida mostra-se descabida, tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.**

*1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.*

*2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.*

*4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.*

*5 - Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIÇA SEÇÃO...**

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. (...)"*

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ANTONIO DE CASTRO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00482-1 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 27.09.2009 (fl. 42), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os receituários médicos de fl. 27/28, revelam que o autor é portador de hérnia de disco lombar extruso L5S1D, com migração caudal, de modo que encontra-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00206-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 31.10.2008 (fl. 32), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os receituários médicos de fl. 42/44, revelam que a autora é portadora de bursite no ombro direito e tenopatia inflamatória dos extensores de 4 tunel do carpo, de modo que encontra-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

*(...)*

***5. Agravo de instrumento provido.***

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal em substituição regimental

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALMIRA PAVAN PAJEU  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00274-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 30 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.10.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a avaliação e a declaração médica de fl. 35/37 informam que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, tenossinovite do túnel extensor, depressão e má formação congênita com atrofia de ambas as pernas e edema crônico de tornozelos, de modo que encontra-se inapta para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : SANDRA BENEDITA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00414-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA BENEDITA LOPES DA SILVA contra decisão que, em ação restabelecimento de auxílio-doença, concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, nos termos das Súmulas 09 do TRF 3ª Região e 213 do extinto TFR.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CREUSA MARIA TOMAZELI ANGUITA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00315-5 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Creusa Maria Tomazeli Anguita em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 45 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA DELFINO NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 06.00.00006-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 04.04.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 18.06.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da citação, com correção monetária e juros de mora desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico-pericial e o arbitramento de juros de mora em 6% ao ano.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento da apelação e pelo não conhecimento do recurso em relação ao valor fixado para juros de mora. Relatados, decido.

O laudo médico-pericial, de 05.07.07, comprova que a parte autora está incapacitada permanentemente e com limitação parcial importante de sua capacidade laborativa, sendo portadora de seqüela de fratura de patela do joelho esquerdo.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA . ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).*

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, seu cônjuge e seus dois filhos.

O estudo social, de 02.02.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida e tem rendimentos provenientes da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de R\$380,00, sendo que as despesas com alimentação, gás, água, luz, farmácia e plano familiar somam R\$351,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria Benedita Delfino Nogueira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 15.05.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE ALVES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

No. ORIG. : 07.00.00302-1 3 Vr TATUI/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 93/94, a teor das razões a seguir expostas.

Compulsando os autos, verifica-se que houve equívoco na fundamentação da decisão quanto à fixação dos honorários advocatícios, uma vez que foi mantido em 15%, enquanto que a r. sentença havia determinado o percentual de 10%.

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pelo INSS para reconsiderar parcialmente a decisão de fl. 93/94** e declarar que o percentual dos honorários advocatícios deve ser mantido em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS ALBERTO SARTIN

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00074-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de ilegitimidade passiva do INSS.

A recorrente requer a nulidade da sentença, sustentando que a Lei 11.520/07 prevê a competência do INSS para manutenção, operacionalização e pagamento da pensão especial aos atingidos pela hanseníase que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 81/87.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República não reconheceu situação apropriada à sua intervenção.

Autos conclusos em 23/03/09.

É o relatório. Decido.

A Lei 11.520/07 instituiu pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, no valor de R\$ 750,00, a ser concedida pelo Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, conforme se transcreve:

*Art. 1o Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).*

*§ 1o A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.*

*§ 2o O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.*

*§ 3o O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.*

*§ 4o Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6o.*

*Art. 2o A pensão de que trata o art. 1o será concedida por meio de ato do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, após parecer da Comissão referida no § 1o.*

*§ 1o Fica criada a Comissão Interministerial de Avaliação, com a atribuição de emitir parecer prévio sobre os requerimentos formulados com base no art. 1o, cuja composição, organização e funcionamento serão definidos em regulamento.(g.n.)*

A legislação supra foi regulamentada pelo Decreto 6.438/08 e Instrução Normativa INSS/PRES Nº 30, de 14 de julho de 2008, os quais dispõem sobre procedimentos relativos ao processamento, manutenção e pagamento do referido benefício.

A concessão é ato exclusivo do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que, por meio de uma portaria, concede o benefício, após análise do requerimento pela Comissão Interministerial de Avaliação, composta por representantes de diversos Órgãos, conforme art. 3º da aludida instrução normativa.

*"Art. 3º A Comissão Interministerial de Avaliação, instituída pelo art. 2o da Medida Provisória nº 373, de 24 de maio de 2007, será responsável pela análise de todos os requerimentos e composta por representantes dos órgãos a seguir indicados:*

*I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que a coordenará;*

*II - Ministério da Saúde;*

*III - Ministério da Previdência Social;*

*IV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; e*

V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão."

Nesse passo, a legitimidade passiva para a concessão do benefício pleiteado nestes autos deve ser atribuída à União, sem exclusão do INSS, a quem o legislador conferiu os poderes de manutenção, operacionalização e pagamento, a exemplo do entendimento sedimentado quanto à indenização especial instituída aos portadores da síndrome da talidomida.

Para sanear o feito, e em consonância com os princípios da instrumentalidade da forma e da economia processual, aplicável à espécie o art. 284 do CPC, em que se faculta à parte autora a emenda da inicial, para que inclua no pólo passivo da demanda, em litisconsorte necessário com o INSS, a União.

Nessa linha:

**"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO DO ACÓRDÃO DETERMINANDO A EMENDA À INICIAL. PRETENSÃO DA RÉ DE VER DECRETADA A EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. ART. 284, CAPUT, DO CPC.**

*I. Em certos casos, possível a determinação judicial de emenda à inicial, mesmo após a contestação do réu, se a definição do pólo ativo é de convalidação possível, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais (art. 284, caput, do CPC).II. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 803.684/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 223)*

**"REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. FALTA DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO. CONTESTAÇÃO. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO DE DEMANDA.**

*I - Mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: REsp nº 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp nº 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003.*

*II - Constitui inovação de demanda a invocação de prescrição somente no agravo regimental, não havendo apreciação do tema pelo aresto estadual, tampouco pela decisão singular.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 628.463/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 29/03/2007 p. 218)*

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com observância do art. 284 do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 07.00.00133-2 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Vistos.

Destaco, inicialmente que, com fulcro no princípio da celeridade processual, o MM. Juiz "a quo" apreciará o pedido formulado à fl. 147, haja vista o já determinado na decisão de fl. 122/124, acerca da regularização processual.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 122/123, a teor das razões expostas pelo d. Ministério Público Federal, à fl. 130/134, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.05.2007 - fl. 27), vez que restou acolhido o entendimento de que o autor já se encontrava incapacitado no ano de 2003.

Saliento que o termo inicial do benefício foi mantido na data do laudo pericial, como fixado pelo d. Juízo "a quo", sob o entendimento de que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Todavia, o d. Ministério Público Federal havia pugnado, em seu parecer de fl. 118/120, pela fixação do termo inicial do benefício a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença, pois que não houve recuperação do autor.

Nesse sentido o d. "Parquet" destacou sua legitimidade para recorrer, atuando como órgão interventivo, nas hipóteses em que a indisponibilidade do interesse decorre de condição pessoal de seu titular.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Assim sendo, reconsidero em parte a decisão de fl. 122/123, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença, acolhendo parecer ministerial de fl. 118/120.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.05.2007).

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MAGNO ROBERTO SARTIN

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00074-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de ilegitimidade passiva do INSS.

A recorrente requer a nulidade da sentença, sustentando que a Lei 11.520/07 prevê a competência do INSS para manutenção, operacionalização e pagamento da pensão especial aos atingidos pela hanseníase que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 76/83.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 89/91).

Autos conclusos em 15/04/09.

É o relatório. Decido.

A Lei 11.520/07 instituiu pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, no valor de R\$ 750,00, a ser concedida pelo Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, conforme se transcreve:

*Art. 1o Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).*

*§ 1o A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.*

§ 2º O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.

§ 4º Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6º.

Art. 2º A pensão de que trata o art. 1º será concedida por meio de ato do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, após parecer da Comissão referida no § 1º.

§ 1º Fica criada a Comissão Interministerial de Avaliação, com a atribuição de emitir parecer prévio sobre os requerimentos formulados com base no art. 1º, cuja composição, organização e funcionamento serão definidos em regulamento.(g.n.)

A legislação supra foi regulamentada pelo Decreto 6.438/08 e Instrução Normativa INSS/PRES Nº 30, de 14 de julho de 2008, os quais dispõem sobre procedimentos relativos ao processamento, manutenção e pagamento do referido benefício.

A concessão é ato exclusivo do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que, por meio de uma portaria, concede o benefício, após análise do requerimento pela Comissão Interministerial de Avaliação, composta por representantes de diversos Órgãos, conforme art. 3º da aludida instrução normativa.

"Art. 3º A Comissão Interministerial de Avaliação, instituída pelo art. 2º da Medida Provisória nº 373, de 24 de maio de 2007, será responsável pela análise de todos os requerimentos e composta por representantes dos órgãos a seguir indicados:

I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que a coordenará;

II - Ministério da Saúde;

III - Ministério da Previdência Social;

IV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; e

V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão."

Nesse passo, a legitimidade passiva para a concessão do benefício pleiteado nestes autos deve ser atribuída à União, sem exclusão do INSS, a quem o legislador conferiu os poderes de manutenção, operacionalização e pagamento, a exemplo do entendimento sedimentado quanto à indenização especial instituída aos portadores da síndrome da talidomida.

Para sanear o feito, e em consonância com os princípios da instrumentalidade da forma e da economia processual, aplicável à espécie o art. 284 do CPC, em que se faculta à parte autora a emenda da inicial, para que inclua no pólo passivo da demanda, em litisconsorte necessário com o INSS, a União.

Nessa linha:

**"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO DO ACÓRDÃO DETERMINANDO A EMENDA À INICIAL. PRETENSÃO DA RÉ DE VER DECRETADA A EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. ART. 284, CAPUT, DO CPC.**

*I. Em certos casos, possível a determinação judicial de emenda à inicial, mesmo após a contestação do réu, se a definição do pólo ativo é de convalidação possível, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais (art. 284, caput, do CPC).II. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 803.684/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 223)*

**"REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. FALTA DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO. CONTESTAÇÃO. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO DE DEMANDA.**

*I - Mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: REsp nº 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp nº 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003.*

*II - Constitui inovação de demanda a invocação de prescrição somente no agravo regimental, não havendo apreciação do tema pelo aresto estadual, tampouco pela decisão singular.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 628.463/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 29/03/2007 p. 218)*

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com observância do art. 284 do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALEXANDRA RODRIGUES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00144-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.11.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento das filhas da autora em 12.08.2004 e em 28.08.06.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do Art. 285-A, do CPC.

A C. 10ª Turma desta Corte, deu provimento ao apelo da autora para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou documentalmente sua residência, não obstante instada para tal (fls. 35/36).

Apelou a autora alegando que comprovou nos autos o seu endereço, conforme a carteira de vacina, às fls. 11. Pleiteou, ainda, o retorno dos autos à Vara de origem para a instrução processual (fls. 38/40)

Às fls. 50/52, foi novamente interposta a apelação pela parte autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, constato que a autora protocolizou dois recursos (fls. 38/40 e 50/52). Tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade, passo ao juízo de admissibilidade do primeiro, dando por prejudicado o segundo.

Dispõe o Art. 282, II, do Código de Processo Civil:

*"Art. 282. A petição inicial indicará:*

*(...)*

*II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;*

*(...)"*

Pela sistemática do Código de Processo Civil, exige-se apenas a indicação, na exordial, do domicílio e residência do autor.

E, o comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

Assim, é vedado ao Poder Judiciário estabelecer novas exigências, para que seja recebida a petição inicial, que não estejam previstas expressamente em lei federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA.***

*- O sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.*

*- Nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de aposentadoria por idade (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC).*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*

*(TRF3, AC 2009.03.99.004913-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 02.09.2009, p. 303)*

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.***

*- O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.*

*(...)"*

*(TRF3, AI 2008.03.00.033309-5, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 21.07.09, p. 424)*

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007607-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ILEZINA DE FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCI APARECIDA TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00371-3 2 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que rejeitou embargos de declaração da autarquia.

Alega o agravante que em grau de julgamento de embargos de declaração restou proferida decisão monocrática, sem submeter os embargos de declaração à apreciação da Turma Julgadora.

Reconsidero a r. decisão agravada.

Razão assiste ao agravante

De fato, ao colegiado deve ser submetido os embargos interpostos das decisões por ele proferida.

Os Embargos de Declaração devem ser dirigidos ao mesmo juízo que proferiu a decisão, e é este órgão judicial que deve também julgá-los.

Ante o exposto, reconsidero a r. decisão agravada para dar provimento ao agravo, e determinar seja os embargos de declaração interpostos a fls.179/186 posto em mesa para julgamento pela Turma.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011906-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEIDE SEGURO THOMAZ  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00019-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de ilegitimidade passiva do INSS.

A recorrente requer a nulidade da sentença, sustentando que a Lei 11.520/07 prevê a competência do INSS para manutenção, operacionalização e pagamento da pensão especial aos atingidos pela hanseníase que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 70/77.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 82/83).

Autos conclusos em 10/06/09.

É o relatório. Decido.

A Lei 11.520/07 instituiu pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, no valor de R\$ 750,00, a ser concedida pelo Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, conforme se transcreve:

*Art. 1o Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).*

*§ 1o A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.*

*§ 2o O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.*

*§ 3o O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.*

*§ 4o Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6o.*

*Art. 2o A pensão de que trata o art. 1o será concedida por meio de ato do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, após parecer da Comissão referida no § 1o.*

*§ 1o Fica criada a Comissão Interministerial de Avaliação, com a atribuição de emitir parecer prévio sobre os requerimentos formulados com base no art. 1o, cuja composição, organização e funcionamento serão definidos em regulamento.(g.n.)*

A legislação supra foi regulamentada pelo Decreto 6.438/08 e Instrução Normativa INSS/PRES Nº 30, de 14 de julho de 2008, os quais dispõem sobre procedimentos relativos ao processamento, manutenção e pagamento do referido benefício.

A concessão é ato exclusivo do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que, por meio de uma portaria, concede o benefício, após análise do requerimento pela Comissão Interministerial de Avaliação, composta por representantes de diversos Órgãos, conforme art. 3º da aludida instrução normativa.

*"Art. 3º A Comissão Interministerial de Avaliação, instituída pelo art. 2o da Medida Provisória nº 373, de 24 de maio de 2007, será responsável pela análise de todos os requerimentos e composta por representantes dos órgãos a seguir indicados:*

*I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que a coordenará;*

*II - Ministério da Saúde;*

*III - Ministério da Previdência Social;*

*IV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; e*

*V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão."*

Nesse passo, a legitimidade passiva para a concessão do benefício pleiteado nestes autos deve ser atribuída à União, sem exclusão do INSS, a quem o legislador conferiu os poderes de manutenção, operacionalização e pagamento, a exemplo do entendimento sedimentado quanto à indenização especial instituída aos portadores da síndrome da talidomida.

Para sanear o feito, e em consonância com os princípios da instrumentalidade da forma e da economia processual, aplicável à espécie o art. 284 do CPC, em que se faculta à parte autora a emenda da inicial, para que inclua no pólo passivo da demanda, em litisconsorte necessário com o INSS, a União.

Nessa linha:

**"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO DO ACÓRDÃO DETERMINANDO A EMENDA À INICIAL. PRETENSÃO DA RÉ DE VER DECRETADA A EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. ART. 284, CAPUT, DO CPC.**

*I. Em certos casos, possível a determinação judicial de emenda à inicial, mesmo após a contestação do réu, se a definição do pólo ativo é de convalidação possível, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais (art. 284, caput, do CPC).II. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 803.684/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 223)*

**"REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. FALTA DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO.**

**CONTESTAÇÃO. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO DE DEMANDA.**

*I - Mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: REsp nº 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp nº 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003.*

*II - Constitui inovação de demanda a invocação de prescrição somente no agravo regimental, não havendo apreciação do tema pelo aresto estadual, tampouco pela decisão singular.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no REsp 628.463/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 29/03/2007 p. 218)

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com observância do art. 284 do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORIDES PEREZ REDONDARO incapaz

ADVOGADO : CILENE FELIPE

REPRESENTANTE : LUIZ FERNANDO PEREZ REDONDARO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00096-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, ambos aplicados desde os seus respectivos vencimentos. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando, em resumo, que houve manifesta lesão aos requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República e art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autora, por sua vez, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 224/227. Sem apresentação de contra-razões pelo réu.

Em parecer de fl. 238/239, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo parcial provimento da apelação do réu e pelo provimento da apelação da autora, requerendo, ainda, que fosse a autora intimada a se manifestar quanto a eventual recebimento de cota-parte de pensão por morte previdenciária.

Manifestação da autora às fl. 243/244, em atenção ao despacho de fl. 241, informando a inexistência de cota-parte de pensão por morte de sua titularidade.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 196/198 atestou que a autora *é portadora de transtorno psicótico crônico, e graves defeitos cognitivos e comportamentais*, concluindo pela sua incapacidade absoluta *para os atos da vida civil e laborativa*.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 02.06.2008 (fl. 189/192), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e sua mãe, que tem 83 (oitenta e três) anos de idade e recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. Em se tratando de família composta por uma pessoa idosa e uma adulta portadora de deficiência, os gastos essenciais, sobretudo com medicamentos, são altos - alimentação (R\$ 300,00); energia elétrica (R\$ 35,00); água (R\$ 13,00); gás de cozinha (R\$ 36,00) e medicamentos (R\$ 200,00) - restando insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.07.2007, fl. 27), vez que os relatórios médicos de fl. 28/29 comprovam a preexistência da incapacidade da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, no termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial o benefício na data do requerimento administrativo (19.07.2007). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ORIDES PEREZ REDONDARO**, bem como de seu representante **LUIZ FERNANDO PEREZ REDONDARO**, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada (art. 203, V, CF/1988) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.07.2007, tendo em vista o art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014904-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA FREITAS DE OLIVEIRA MOREIRA

ADVOGADO : PATRICIA MAZARO

No. ORIG. : 07.00.00992-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.03.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 30.08.05.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o "(...) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à autora o salário-maternidade devido em razão do nascimento de sua prole, conforme afirmado na inicial e comprovado mediante hábil Certidão de Nascimento, cujo valor deverá ser corrigido monetariamente a partir da data em que deveria ter sido pago, bem como acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação." (fls. 91).

Condenou, ainda, nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer que os valores devidos equivalentes a 04 salários mínimos, sejam os vigentes à época do nascimento e não à época da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação quanto à alegação de que os valores devidos equivalentes a quatro salários-mínimos sejam os vigentes à época do nascimento e não a partir da citação. A r. sentença, às fls. 91, está assim fundamentada: "(...) Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à autora o salário-maternidade devido em razão do nascimento de sua prole, conforme afirmado na inicial e comprovado mediante hábil Certidão de Nascimento, cujo valor deverá ser corrigido monetariamente a partir da data em que deveria ter sido pago, (...)" . Assim, resta claro que a r. sentença estabeleceu que os valores devidos são os vigentes à época do nascimento, quando eram devidos, falecendo ao recorrente interesse recursal neste ponto.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada especial, enquadrada no art. 11, VII, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural num lapso superior ao exigido.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA, na qual consta que o cônjuge da autora é beneficiário da Reforma Agrária, assentado na parcela 357 do PA Casa Verde, com área de 39,3148 hectares (fls. 13);
- b) cópias das notas fiscais de produtor, anos 2004 e 2005, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 14);
- c) cópia do extrato expedido pelo INSS, na qual consta o tempo de contribuição da autora no período de 29.01.94 a 29.08.05, bem como que os documentos apresentados referem-se a "BL. NOTAS PROD. RURAL" (fls. 26).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 83/84).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada especial consiste numa renda mensal apurada de acordo com o art. 73, II, da L. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego seguimento à apelação, com base no art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00129-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Alega o embargante a existência de omissão, pois, ao ser proferida a decisão, não foi apreciado o arrazoado em seu recurso de apelação, no tocante a a apelação do número de contribuições vertido pelo falecido, tendo em vista que laborou e contribuiu pelo período superior a 15 anos.

DECIDO.

Razão assiste à embargante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03), conforme já ressaltado

A dependência da companheira é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito .

A questão recai sobre a qualidade de segurado do falecido;

Em verificação anterior anterior, houve o entendimento de que a autora não fazia jus ao benefício por haver o falecido perdido a qualidade de segurado.

Ocorre que em melhor análise do caso vertente e as razões apresentadas pelo embargante, constata-se que, de fato, o "de cujus" apresentava um período de graça estendido de 36 meses, e, portanto, perderia sua qualidade de segurado somente em outubro de 2005.

Contudo, faleceu em agosto de 2005, e assim, não havia perdido a qualidade de segurado.

De fato, o falecido havia recolhido mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o que acresceu 12 meses em seu período de graça.

De outro lado, quanto a presunção de desemprego, a comprovação, por meio de evidência de que o segurado recebeu seguro desemprego ou outra forma, supri a inexistência do competente registro perante o órgão do trabalho, de modo que faz jus a mais um acréscimo de 12 meses.

O seu último registro data de março de 2002, permanecendo recebendo o seguro desemprego até setembro de 2002 e portanto, manteria a qualidade de segurado até outubro de 2005, quando se esgotaria o prazo para o recolhimento das contribuições previdenciárias.

De todo modo, com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º , do art. 102, da Lei 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para a obtenção deste benefício, motivo maior para que seja concedido o benefício à autora, pois seu esposo falecido não tinha perdido a qualidade de segurado.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte , nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 08.08.05 (fl.14) e a citação do INSS em 23.11.07 (fl. 47 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.*

*- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).*

*- Agravo desprovido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.*

*II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.*

*IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte .*

*V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.*

*VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).*

*(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1593).*

*Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Condeno a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 15% do valor devido até a presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte , para a autora TEREZINHA PEREIRA DA SILVA com data de início - DIB em 23.11.07 (citação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte à autora nos termos acima constantes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES NUNES

ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00032-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, após intimação da autora para que providenciasse o andamento do feito.

Constatando divergência quanto ao endereço da autora declinado na inicial, o MM. Juiz *a quo* determinou à fl. 80 que se esclarecesse onde ela residia quando firmou a declaração de fl. 12, apresentando conta de água ou energia elétrica para comprovar o endereço. Decorridos mais de 30 dias da determinação judicial, foi expedido carta de intimação, via correio, a qual resultou devolvida por motivo de mudança da autora (fls. 82/84).

A recorrente requer a nulidade da sentença, alegando que a intimação da autora foi dirigida para seu antigo endereço, razão pela qual não foi encontrada.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 98/100.

Autos conclusos em 08/05/09 e redistribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

A extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, III, do CPC, está condicionada à intimação pessoal da parte para suprir a falta, no prazo de 48 horas (§ 1º do citado artigo).

De fato, de acordo com os documentos colacionados às fls. 77/78, a autora não mais residia no endereço declinado na inicial, razão pela qual a intimação pessoal deve ser feita no endereço constante de tais documentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com observância da regra inserta no art. 267, § 1º, do CPC.

Dê-se ciência.

Ocorrendo o decurso do prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE JESUS COSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-5 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 11.07.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Distribuído o feito, foi determinada a emenda da inicial, para o fim de "especificar detalhadamente as propriedades rurais onde a autora exerceu profissionalmente as funções de lavradora" (fls. 10).

Em resposta, a parte autora informou que foram atendidos os requisitos legais insertos nos arts. 282 e 283 do CPC, alegando que os autos foram instruídos com início de prova material e que os fatos narrados na inicial poderão ser comprovados através de prova testemunhal, em razão das condições dos trabalhos desenvolvidos pelos rurícolas, geralmente sem registro em Carteira, contratados por "turmeiros" para prestarem serviços para sítiantes ou fazendeiros, que desconhecem seus próprios empregadores.

Em nova decisão (fls. 14) foi concedido o prazo de 10 (dez) para a parte autora emendar a inicial como determinado, sob pena de indeferimento, por falta de causa de pedir, tendo a parte autora reiterado as razões anteriormente expendidas.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, com fundamento nos arts. 267, inciso I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento, bem como requer seja deferido o pedido de gratuidade judiciária.

Subiram os autos.

**É o relatório, decido.**

Inicialmente, em face da declaração firmada às fls. 07, processe-se o feito com os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

No que concerne ao mérito da questão posta a desate, se estão presentes na inicial os requisitos preconizados pelos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, observo que dos fatos narrados e dos fundamentos jurídicos do pedido invocados pela parte autora, decorre a causa de pedir, cujo objeto é a aposentadoria rural por idade.

A inicial foi instruída com os documentos pessoais da autora, bem como com a cópia da sua certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado como lavrador.

Vale destacar que também foi indicado o rol de testemunhas, para o fim de corroborar o início de prova material.

Desse modo, não configurada a hipótese de inépcia da petição inicial, o provimento do recurso é de rigor. Na esteira desse entendimento é a iterativa jurisprudência assente neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplos dos seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMENDA À INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. I- Inferindo-se claramente da exordial que a autora formulou pedido de aposentadoria por invalidez, acostando documento relativo à sua incapacidade, a ser concluída em perícia médica a ser realizada judicialmente, bem como de sua condição de segurada, patente o cerceamento de defesa ocorrido nos autos, não se caracterizando a hipótese que fundamentou a extinção do feito pelo Juízo "a quo". II- Apelo da parte autora provido para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e novo julgamento."*

*(TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível, proc. 2006.03.99.024359-0, Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13.12.2006, pág. 553)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS.*

*1- A parte Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios da condição de rurícola.*

*2- Muito embora a petição inicial não prima pela clareza na exposição fática ou jurídica, trouxe elementos suficientes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica, no caso, o indeferimento da inicial, e, em consequência, a extinção do processo.*

*3- Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG - Agravo de Instrumento, proc. 2004.03.00.073572-6, Desemb. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJU 14.06.2007, pág. 821);*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROCESSO CIVIL. TRABALHADORA RURAL. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. EMENDA DA INICIAL. DESCABIMENTO. - O sistema processual brasileiro adota a teoria da substanciação da causa de pedir (artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil), que exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido. - Clareza da causa de pedir. A autora especificou, na*

petição inicial, os fatos, citando os locais e as pessoas para quem trabalhou. A descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado. Desnecessidade de indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos. - Tratando-se de rúrcola, são patentes as desiguais e desumanas condições de vida e de trabalho, o que leva à mitigação da exigência de provas, restringida a um início de prova material, bem como do detalhamento preciso dos fatos, de modo a garantir a estes trabalhadores um tratamento igualitário e justo. - Excessiva a determinação de emenda da inicial sob pena de extinção do feito. As exigências do juízo a quo podem ser confirmadas na instrução probatória. - Desnecessária a emenda da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil. - Apelação a que dá provimento para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja analisado o mérito da ação."

(TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível, proc. 2006.03.99.020840-0, Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJU 13.09.2006, pág. 265);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INÉPCIA DA INICIAL - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. O MM. Juiz a quo, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de a autora não ter feito constar expressamente os locais, os períodos e para quais empregadores rurais trabalhou. 2. Ainda que sucintos, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, consoante se depreende da descrição dos dados fáticos, bem como da citação dos dispositivos legais, trazidos pela requerente, em sua exordial e em emenda à inicial. 3. Apelação da parte autora provida. 4. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível, proc. 2005.61.06.004670-2, Desemb. Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJU 09.08.2007, pág. 586);

"PROCESSUAL CIVIL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL - PRECEDENTES.

1. É de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento, haja vista que a petição inicial demonstra-se inteligível, podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito da autora.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 705620/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 09.05.2006, pág. 205); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. NARRATIVA QUE PERMITE A COMPREENSÃO DA PRETENSÃO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267, I, 295, II, E 515, § 3º, DO CPC, NÃO CONFIGURADA.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, não há falar em inépcia da petição inicial quando possível a identificação da narração dos fatos, das partes, do pedido e da causa de pedir.

2. "omissis"

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 807673/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 18.05.2009).

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem**, para prosseguimento em seus ulteriores termos. Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO JANUARIO DA GLORIA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 11.07.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Distribuído o feito, foi determinada a emenda da inicial, para o fim de "especificar detalhadamente as propriedades rurais onde o autor exerceu profissionalmente as funções de lavrador" (fls. 10).

Em resposta, a parte autora informou que foram atendidos os requisitos legais insertos nos arts. 282 e 283 do CPC, alegando que os autos foram instruídos com início de prova material e que os fatos narrados na inicial poderão ser comprovados através de prova testemunhal, em razão das condições dos trabalhos desenvolvidos pelos rurícolas, geralmente sem registro em Carteira, contratados por "turmeiros" para prestarem serviços para sítiantes ou fazendeiros, que desconhecem seus próprios empregadores.

Em nova decisão (fls. 14) foi concedido o prazo de 10 (dez) para a parte autora emendar a inicial como determinado, sob pena de indeferimento, por falta de causa de pedir, tendo a parte autora reiterado as razões anteriormente expendidas.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgo extinto o processo, com fundamento nos arts. 267, inciso I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento, bem como requer seja deferido o pedido de gratuidade judiciária.

Subiram os autos.

**É o relatório, decido.**

Inicialmente, em face da declaração firmada às fls. 06, processe-se o feito com os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

No que concerne ao mérito da questão posta a desate, se estão presentes na inicial os requisitos preconizados pelos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, observo que dos fatos narrados e dos fundamentos jurídicos do pedido invocados pela parte autora, decorre a causa de pedir, cujo objeto é a aposentadoria rural por idade.

A inicial foi instruída com os documentos pessoais da parte autora, bem como com a cópia da sua certidão de casamento, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 08).

Vale destacar que também foi indicado o rol de testemunhas, para o fim de corroborar o início de prova material carreado à inicial.

Desse modo, não configurada a hipótese de inépcia da petição inicial, o provimento do recurso é de rigor.

Na esteira desse entendimento é a iterativa jurisprudência assente neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplos dos seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMENDA À INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. I- Inferindo-se claramente da exordial que a autora formulou pedido de aposentadoria por invalidez, acostando documento relativo à sua incapacidade, a ser concluída em perícia médica a ser realizada judicialmente, bem como de sua condição de segurada, patente o cerceamento de defesa ocorrido nos autos, não se caracterizando a hipótese que fundamentou a extinção do feito pelo Juízo "a quo". II- Apelo da parte autora provido para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e novo julgamento."*

*(TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível, proc. 2006.03.99.024359-0, Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13.12.2006, pág. 553);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DOS LOCAIS TRABALHADOS.*

*1- A parte Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores para os quais trabalhou e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios da condição de rurícola.*

*2- Muito embora a petição inicial não prima pela clareza na exposição fática ou jurídica, trouxe elementos suficientes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica, no caso, o indeferimento da inicial, e, em consequência, a extinção do processo.*

*3- Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG - Agravo de Instrumento, proc. 2004.03.00.073572-6, Desemb. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJU 14.06.2007, pág. 821);*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROCESSO CIVIL. TRABALHADORA RURAL. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. EMENDA DA INICIAL. DESCABIMENTO. - O sistema processual brasileiro adota a teoria da substanciação da causa de pedir (artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil), que exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido. - Clareza da causa de pedir. A autora especificou, na*

petição inicial, os fatos, citando os locais e as pessoas para quem trabalhou. A descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado. Desnecessidade de indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos. - Tratando-se de rúrcola, são patentes as desiguais e desumanas condições de vida e de trabalho, o que leva à mitigação da exigência de provas, restringida a um início de prova material, bem como do detalhamento preciso dos fatos, de modo a garantir a estes trabalhadores um tratamento igualitário e justo. - Excessiva a determinação de emenda da inicial sob pena de extinção do feito. As exigências do juízo a quo podem ser confirmadas na instrução probatória. - Desnecessária a emenda da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil. - Apelação a que dá provimento para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja analisado o mérito da ação." (TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível, proc. 2006.03.99.020840-0, Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJU 13.09.2006, pág. 265);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INÉPCIA DA INICIAL - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. O MM. Juiz a quo, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de a autora não ter feito constar expressamente os locais, os períodos e para quais empregadores rurais trabalhou. 2. Ainda que sucintos, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, consoante se depreende da descrição dos dados fáticos, bem como da citação dos dispositivos legais, trazidos pela requerente, em sua exordial e em emenda à inicial. 3. Apelação da parte autora provida. 4. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível, proc. 2005.61.06.004670-2, Desemb. Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJU 09.08.2007, pág. 586);

"PROCESSUAL CIVIL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PEÇA INICIAL - PRECEDENTES.

1. É de se confirmar o acórdão estadual que não prestigiando formalismo exacerbado, afastou a extinção do processo por inépcia e determinou o seu prosseguimento, haja vista que a petição inicial demonstra-se inteligível, podendo se extrair, sem dificuldade, o propósito da autora.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 705620/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 09.05.2006, pág. 205); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. NARRATIVA QUE PERMITE A COMPREENSÃO DA PRETENSÃO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267, I, 295, II, E 515, § 3º, DO CPC, NÃO CONFIGURADA.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, não há falar em inépcia da petição inicial quando possível a identificação da narração dos fatos, das partes, do pedido e da causa de pedir.

2. "omissis"

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 807673/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 18.05.2009).

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem**, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.016770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00092-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Tratam apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à alta médica programada, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Em suas razões, pleiteia a parte autora que o início do benefício seja fixado a partir do dia seguinte ao da primeira alta médica (11/01/1995), incidindo-se juros e correção monetária deste marco. Ainda, requer a fixação dos honorários em valor não inferior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Pugna o INSS a reforma integral da sentença, mormente pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, senão, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Insurge-se, ainda, contra a taxa de juros moratórios estipulada, e pela vedação da utilização da SELIC como índice de correção da dívida.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 13/11/2008, afirma ser a parte autora portadora de a) osteoartrose, tendinopatia e degeneração meniscal dos joelhos; b) osteoartrose, bursite e tendinopatia em ombro esquerdo; c) discopatia degenerativa com listese em L5/S1; d) pancreatite aguda e e) insuficiência venosa periférica, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 93/97).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 22/10/2002 a 21/08/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme doc. de fl. 63, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira, nesta linha, o julgado a seguir ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nego seguimento à apelação da parte autora, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e com fulcro em seu § 1º - A, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, somente para fixar a data do início de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria das Graças dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do exame pericial (13/11/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA LODI GARCIA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

No. ORIG. : 04.00.00095-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00, ao entendimento de que uma das condições para o cumprimento de sentença que condenou a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, a saber, demonstração da condição financeira para pagá-los, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, não restou preenchida.

A autarquia alega que não há sucumbência a justificar sua condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 180/183.

Autos conclusos em 19/05/09 e recebidos, em redistribuição, neste gabinete em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Segundo o princípio da causalidade, a extinção do processo sem julgamento de mérito, não isenta o INSS do pagamento de honorários advocatícios, especialmente quando a parte contrária é intimada a pagar o débito sob pena de multa e penhora (mandado à fl. 151) e constitui advogado para patrocinar sua defesa, mediante a oposição de exceção de pré-executividade (fls. 159/168) e de impugnação (ainda que oferecida em momento inoportuna).

A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - PEDIDO EXPRESSO - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE REFORMA DO JULGADO - CASO EM QUE O AUTOR SE LIMITOU A PEDIR O AFASTAMENTO DA VERBA HONORÁRIA QUE LHE FORA IMPOSTA - INVERSÃO INDEVIDA.*

*1. Nos caso de extinção do processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do objeto, a imputação da verba honorária deve seguir o princípio da causalidade.*

*2. A condenação na verba honorária prescinde de pedido expresso do recorrente, pois constitui consectário do julgado por imposição legal (CPC, art. 20).*

*3. (...)*

*5. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 949.534/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENÇÃO DO AUTOR NAS DESPESAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

1. São devidos os honorários advocatícios mesmo quando extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo as custas, nesse caso, ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, consoante o princípio da causalidade.
2. Extinto o processo, sem resolução de mérito, após contestação, e por inidôneo o meio processual eleito, devidas são as despesas processuais e a verba honorária.
3. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl na AR 3.984/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 27/10/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NADIA MARIA ABRAHAO DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de ilegitimidade passiva do INSS.

A recorrente requer a nulidade da sentença, sustentando que a Lei 11.520/07 prevê a competência do INSS para manutenção, operacionalização e pagamento da pensão especial aos atingidos pela Hanseníase que foram submetidos a isolamento e internação compulsórios.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 106/113.

Autos conclusos em 21/05/09.

É o relatório. Decido.

A Lei 11.520/07 instituiu pensão especial às pessoas atingidas pela Hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, no valor de R\$ 750,00, a ser concedida pelo Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, conforme se transcreve:

*Art. 1o Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela Hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).*

*§ 1o A pensão especial de que trata o caput é personalíssima, não sendo transmissível a dependentes e herdeiros, e será devida a partir da entrada em vigor desta Lei.*

*§ 2o O valor da pensão especial será reajustado anualmente, conforme os índices concedidos aos benefícios de valor superior ao piso do Regime Geral de Previdência Social.*

*§ 3o O requerimento referido no caput será endereçado ao Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos do regulamento.*

*§ 4o Caberá ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o processamento, a manutenção e o pagamento da pensão, observado o art. 6o.*

*Art. 2o A pensão de que trata o art. 1o será concedida por meio de ato do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, após parecer da Comissão referida no § 1o.*

*§ 1o Fica criada a Comissão Interministerial de Avaliação, com a atribuição de emitir parecer prévio sobre os requerimentos formulados com base no art. 1o, cuja composição, organização e funcionamento serão definidos em regulamento.(g.n.)*

A legislação supra foi regulamentada pelo Decreto 6.438/08 e Instrução Normativa INSS/PRES Nº 30, de 14 de julho de 2008, os quais dispõem sobre procedimentos relativos ao processamento, manutenção e pagamento do referido benefício.

A concessão é ato exclusivo do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que, por meio de uma portaria, concede o benefício, após análise do requerimento pela Comissão Interministerial de Avaliação, composta por representantes de diversos Órgãos, conforme art. 3º da aludida instrução normativa.

"Art. 3º A Comissão Interministerial de Avaliação, instituída pelo art. 2º da Medida Provisória nº 373, de 24 de maio de 2007, será responsável pela análise de todos os requerimentos e composta por representantes dos órgãos a seguir indicados:

I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que a coordenará;

II - Ministério da Saúde;

III - Ministério da Previdência Social;

IV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; e

V - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão."

Nesse passo, a legitimidade passiva para a concessão do benefício pleiteado nestes autos deve ser atribuída à União, sem exclusão do INSS, a quem o legislador conferiu os poderes de manutenção, operacionalização e pagamento, a exemplo do entendimento sedimentado quanto à indenização especial instituída aos portadores da síndrome da talidomida.

Para sanear o feito, e em consonância com os princípios da instrumentalidade da forma e da economia processual, aplicável à espécie o art. 284 do CPC, em que se faculta à parte autora a emenda da inicial, para que inclua no pólo passivo da demanda, em litisconsorte necessário com o INSS, a União.

Nessa linha:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECISÃO DO ACÓRDÃO DETERMINANDO A EMENDA À INICIAL. PRETENSÃO DA RÉ DE VER DECRETADA A EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. ART. 284, CAPUT, DO CPC.*

*I. Em certos casos, possível a determinação judicial de emenda à inicial, mesmo após a contestação do réu, se a definição do pólo ativo é de convalidação possível, em prestígio ao princípio do aproveitamento dos atos processuais (art. 284, caput, do CPC).II. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 803.684/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 223)*

*"REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. FALTA DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO. CONTESTAÇÃO. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO DE DEMANDA.*

*I - Mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: REsp nº 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp nº 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003.*

*II - Constitui inovação de demanda a invocação de prescrição somente no agravo regimental, não havendo apreciação do tema pelo aresto estadual, tampouco pela decisão singular.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 628.463/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 29/03/2007 p. 218)*

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito, com observância do art. 284 do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO ALBINO PRUDENCIO

ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI

No. ORIG. : 06.00.00115-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (29.10.2007). Correção monetária nos termos da Súmula 148 do E. STJ e 08 desta Corte. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 118/127.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 02.05.1957, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 29.10.2007, revela que o autor, com 50 anos de idade à época da realização da perícia, é portador de seqüela de acidente automobilístico, apresentando paralisia de antebraço, braço e mão direitos, arritmia cardíaca e hipertensão, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho rural, podendo exercer outros serviços que não exijam esforços físicos. O início da incapacidade remonta à data de 22.08.1986, havendo progressão e agravamento da moléstia (resposta ao item 1.6 de fl. 69).

Ainda que não reste configurada, por meio dos elementos probatórios constantes dos autos, a condição de rural do autor, já que tanto a prova material contida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais demonstrem que há exercício de atividade urbana, entendo que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez, já que cumpridos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento até 12/2004.

Da cópia da C.T.P.S. do autor, à fl. 14 e verso, verifica-se que posteriormente à data referida pelo perito como início das moléstias do autor, há vínculos empregatícios, demonstrando que inicialmente não estava incapacitado para o trabalho, evento que acabou por ocorrer, tendo em vista a progressão e o agravamento de suas patologias.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, em cotejo com sua idade e pelo fato de exercer atividades braçais, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do laudo médico pericial (29.10.2007 - fl. 67/71), quando constatada a incapacidade laboral do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Oswaldo Albino Prudêncio**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.10.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARDOZO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00155-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A decisão monocrática manteve os termos da sentença quanto à condenação da autarquia-ré ao pagamento do benefício de aposentadoria comum por idade à parte autora, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Todavia, conforme informações ora prestadas pelo INSS (fl.184/187), houve provimento do recurso administrativo em que se reconheceu o direito do autor ao benefício de aposentadoria por idade e, instado a se manifestar sobre a opção do benefício administrativo e o judicial, o autor expressamente optou pelo benefício de aposentadoria concedida na esfera administrativa, requerendo a desistência do processo, em data anterior à prolação da decisão de segunda instância, por petição endereçada ao Juízo de primeira instância (fl. 188).

Sendo assim, ante o pedido de desistência da parte autora, com expressa anuência do réu, é de se extinguir o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl.177/179, para extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. Não há condenação em honorários advocatícios.

Expeça-se e-mail ao INSS para tornar sem efeito a anterior antecipação de tutela que determinara a implantação do benefício de aposentadoria por idade à parte autora **José Cardozo Filho**, tendo em vista a desistência do feito, nos termos do 267, VIII, do C.P.C.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.08.2007, perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho-SP, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 24.08.2007, julgou extinto o processo, de ofício, sem resolução de mérito, ao entendimento de ser incompetente o Juízo da Comarca de Sertãozinho para processar, conciliar, e julgar a ação previdenciária, em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cuja competência abrange a referida Comarca e também as cidades Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho, para o regular processamento e julgamento do presente feito.

Subiram os autos.

**É o relatório, decido.**

Razão assiste à parte apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é*

concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436)

"CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIARIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIARIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUIZO ESTADUAL. - JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE."

(STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209).

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JULIANA DA CONCEICAO CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 04.04.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 28.11.08, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora requer a concessão da tutela antecipada e argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, pleiteando, subsidiariamente, que o julgamento seja convertido em diligência para realização do estudo social.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo provimento do recurso, para que seja restabelecido o benefício de prestação continuada desde a data da cessação indevida.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 81 anos (fls. 16).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Entretanto, no caso concreto, ainda que tenha sido implementado o requisito etário, verifico que não foi realizado o estudo social, essencial para se aferir o preenchimento do requisito da miserabilidade.

Segundo consta dos autos, a autora recebeu benefício assistencial até 01.03.08, sendo o mesmo cancelado em razão da concessão do benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade, no valor de um salário-mínimo, ao seu marido, Rotilho Alves de Carvalho (NB 047.953.525-6, conforme fls. 24).

A percepção de benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo, por si só, não é fato suficiente a comprovar a alteração de renda familiar, prevalecendo nesta 10ª Turma o entendimento segundo o qual deve ser aplicada, por analogia, a regra inscrita no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Isto posto, dou provimento à apelação da autora para anular a r. sentença e determinar a realização do estudo social.

Pelo que se depreende dos autos, esta foi a única razão que ensejou o cancelamento do benefício assistencial. Por tal motivo, até que seja realizado o Estudo Social e proferida nova sentença, concedo a tutela antecipada para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DAS GRACAS CARVALHO

ADVOGADO : LAVÍNIA ANTUNES DE SOUZA SAID

CODINOME : MARIA DAS GRACAS CARVALHO PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios.

Contra-razões à fl. 113/115.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.09.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 e art. 203, V da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos ('caput') : (...) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (inciso V)".*

Constata-se que o laudo médico-pericial, elaborado em 26.08.2008 (fl. 60/64), atestou que a autora é portadora de diabetes e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, com limitações para atividades que exijam grande esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (1971; fl. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, configurando tal documento início de prova material do alegado labor campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 91/92 informaram que conhecem a autora há cinqüenta e quarenta anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades, tais como as Fazendas Leopoldina, Guará e Santa Maria e para os empreiteiros Sr. Germano, Adriano Assagra, Olívio, Moreira, Devaldo, dentre outros.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor e considerada a atividade por ela desenvolvida (trabalhadora rural) e sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (26.08.2008; fl. 60), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria das Graças Carvalho, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00149-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, desde a cessação administrativa (30.09.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Lei 6.999/81, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ, e de honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, aplicação da correção monetária de acordo com a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de despesas processuais e dos honorários periciais.

O autor, por sua vez, alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez, bem como pede a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Contra-razões (fl. 103/110 e 123/125).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.03.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 08.07.2008 (fl. 54/65), atestou que o autor é portador de hérnia de disco lombar com radiculopatia, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo em aberto com início em 01.08.2000 (CNIS em anexo) e recebeu auxílio-doença no período de 01.08.2006 a 30.09.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.06.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa que exija esforço físico bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.10.2006), uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade na data da concessão administrativa do auxílio-doença, conforme resposta ao quesito 4 de fl. 64.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº da Lei nº 9.289/96, vedada a fixação em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários periciais em R\$ 300,00, e **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Antonio Carlos de Oliveira de a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.10.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDENICE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

CODINOME : VALDENICE DE OLIVEIRA LUCAS

No. ORIG. : 08.00.00018-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.02.08 (fls. 02), que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora em 04.04.03 (fls. 09).

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente na forma do Provimento COGE 24/97, do Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/02 e da Portaria Dforo - SJ/SP 92/01, acrescido de juros legais, a contar da citação, nos termos do Art. 406 do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do CTN. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor das prestações até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5%, bem como dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada especial, enquadrada no art. 11, VII, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural num lapso superior ao exigido.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, na qual consta a profissão de lavrador do seu cônjuge (fls. 08).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 30/31).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o companheiro da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há documentação que comprova a atividade rural da autora, conforme relacionado alhures.

O salário-maternidade para a segurada especial consiste numa renda mensal apurada de acordo com o art. 73, II, da L. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 15% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022255-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA GOMES

ADVOGADO : MARCEL MATINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.00243-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sob pena de responsabilidade.

Em consulta aos dados do CNIS não se encontra informação de implantação do benefício.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos juros de mora.

Contra-razões à fl. 92/94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.10.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico elaborado em 12.06.2008 (fl. 64/67) revela que a autora é portadora de cifoescoliose de coluna dorsal, escoliose e espondilolise e espondilolistese de coluna lombo-sacra, neoplasia de glândula tireóide e de outras glândulas salivares, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente.

Quanto à comprovação da qualidade de segurada como trabalhadora rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de vínculo empregatício como trabalhadora rural no período de 16.08.2000 a 31.01.2001 (fl. 17), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rural.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural e como empregada doméstica supostamente empreendidas, sem registro em CTPS, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de ruralista tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaques***

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado, mantendo-se, no entanto, o benefício implantado em decorrência da antecipação da tutela, uma vez que presente a verossimilhança do direito invocado, bem como existe fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do INSS. Mantido o benefício concedido em razão da antecipação da tutela.**

Expeça-se email ao INSS informando a manutenção da tutela anteriormente concedida, devendo ser o benefício implantado no prazo de 45 dias, caso ainda não o tenha sido.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA FONTANINI BEZERRA

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00211-8 2 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.11.2008, perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho-SP, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 15.12.2008, julgou extinto o processo, de ofício, sem resolução de mérito, ao entendimento de ser incompetente o Juízo da Comarca de Sertãozinho para processar, conciliar, e julgar a ação previdenciária, em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cuja competência abrange a referida Comarca e também as cidades Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho, para o regular processamento e julgamento do presente feito.

Subiram os autos.

**É o relatório, decidido.**

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção*

do hipossuficiente. - *Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP.*"  
(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436)

*"CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIARIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIARIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUIZO ESTADUAL. - JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE."*

(STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643).

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.*

*Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."*

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209).

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIA MARIA MACARIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00162-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, com juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da condenação. Sem condenação em custas processuais.

O réu argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo médico pericial.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 98/102.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

## **Do mérito**

A autora, nascida em 25.04.1971, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.08.2008 (fl. 69/73), revela que a autora é portadora de depressão com sintomas psicóticos, desde o ano de 1999, quando sofreu um surto psicótico, parcialmente remitida, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, apresentando restrições para o exercício de atividades que exijam esforço físico ou mental.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 46 dos autos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.11.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.09.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária o trabalho, restringindo o exercício de atividades que exijam esforço físico e mental, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja a contar da data da citação (27.09.2007 - fl. 36), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, a qual já se encontrava incapacitada à época.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **nego seguimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Claudia Maria Macário de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.09.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR NITO VEIGA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 06.00.00012-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 29/30, foi concedida a antecipação de tutela determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 51, foi comunicada a reimplantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, salienta que o autor já recebe o benefício de auxílio-doença, por meio de antecipação de tutela, razão pela qual as parcelas pagas a esse título deverão ser descontadas.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 114/118.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

## **Do mérito**

O autor, nascido em 15.05.1960, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 28.09.2007 (fl. 83/86), revela que o autor é portador de espondiloartrose, escoliose e hérnia de disco em L3-L4 na coluna lombar, tendo sido afastado do trabalho em 2004, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho ou seja, impedido para exercer atividades que exijam esforço físico.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.01.2006 (fl. 24), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.03.2006, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a profissão por ele exercida (motorista), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (12.01.2006 - fl. 24), vez que demonstrado que não houve recuperação do autor, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Moacir Nito Veiga**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.01.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, descontando-se, quando da liquidação, as parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : INGRID SOUZA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SILAS DOS SANTOS CARVALHO

REPRESENTANTE : ELIANA DE SOUZA NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00128-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 18.09.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.12.08, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, considerando-se a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, e requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 28.02.08, comprova que a autora, nascida em 21.11.99, está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo que é portadora de tocomelia com acenesia da mão direita - ausência da mão direita.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua genitora e de dois irmãos menores (08 anos e 02 anos).

O estudo social, de 10.09.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive na casa de uma prima, e cujos rendimentos são provenientes da remuneração percebida pela genitora como diarista e manicure, no valor de R\$390,00 e Bolsa Família no valor de R\$102,00. Pagam prestações para aquisição de um terreno no valor de R\$200,00 e dividem as despesas com água, luz e alimentação com a família da prima, no valor de R\$375,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os*

*miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (23.09.02).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Ingrid Souza dos Santos, representada por sua genitora, Eliana de Souza Nascimento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 23.09.02, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZANA APARECIDA ZUBINHA MACIEL incapaz

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

REPRESENTANTE : CELIA FRANCOMANO MACIEL

No. ORIG. : 05.00.00059-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 28.06.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 04.07.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da citação, com correção monetária nos termos do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01 e da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92/01, bem como juros legais em 0,5% desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, isentando-a do pagamento de custas processuais, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia preliminarmente requer a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subsidiariamente, requer a revogação da tutela antecipada e a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mérito, o laudo pericial, de 19.07.07, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, portadora de lesão no nervo ciático, "*sendo que sua recuperação para atividade de subsistência não é satisfatória no momento e o prognóstico reservado*" (fls. 65).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, sua mãe e sua irmã menor de idade.

O estudo social, de 15.08.05, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes da pensão alimentícia percebida pela irmã da autora, da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, e do que recebe como faxineira, no valor de R\$150,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DANIEL MANOEL RODRIGUES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00109-1 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Tratam apelações contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula a parte autora que o início do benefício seja fixado a partir da data inicial da concessão do auxílio-doença na esfera administrativa, ou da cessação deste. Ainda, requer a majoração da verba honorária.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, mormente pela ausência de incapacidade total e permanente ao trabalho.

Fls. 108 a 123: juntada cópia do agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 82 que determinou a imediata implantação do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, quanto ao agravo noticiado, verifico no Sistema Informatizado de Consulta de Jurisprudência desta Egrégia Corte Regional Federal que já houve seu julgamento e baixa definitiva à Comarca de origem em 23/07/2009, razão pela qual a análise limitar-se-ão às questões postas nos apelos.

A parte autora, nascida em 12.08.1949, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial de fl. 67, realizado em 08.10.2008, comprova que a parte autora apresenta quadro de neurocisticercose cerebral, com crises de perda de consciência, controladas com medicação, além de hipertensão arterial sem repercussão na função contrátil do ventrículo esquerdo em repouso.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (primeiro grau) e sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelos períodos de 15/08/2002 a 14/03/2004 e 16/03/2004 a 14/12/2005 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 21/22 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se, nesta linha, o julgado a seguir ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa,*

*o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Elevo o percentual dos honorários advocatícios para 15% e para resolver a contradição entre a Súmula STJ 111 e alusão às prestações vencidas até a data do pagamento, fica esclarecido que são as prestações até a data da sentença, conforme jurisprudência mansa e pacífica do STJ (REsp 425.380/RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, e com esteio em seu § 1º - A, dou parcial provimento à apelação da parte autora somente para elevar a condenação em honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, conforme explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Daniel Manoel Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (08/10/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 08.00.00102-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.09.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora em 04.02.05.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Os honorários

advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnano pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5%, bem como dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 18) e a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 19), nas quais consta a profissão de agropecuarista do cônjuge.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 57/58).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 15% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA PEREIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

No. ORIG. : 08.00.00163-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

A autora opõe os presentes embargos de declaração, apontando contradição e omissão ao se publicar 2(duas) decisões, relacionadas com o respectivo processo. Aduziu que nas r. decisões proferidas, os fatos narrados mostraram contrários ao que ocorreu no decurso do processo, constando equívoco quanto a data do ajuizamento da ação, prolação da sentença, parte decisória e as razões recursais da autarquia embargada.

Requer o processamento do presente recurso, sanando-se a contradição apontada.

D E C I D O.

Com os autos em mãos, constato que a decisão referente ao Arquivo 259, Publicação 41, não consta dos autos, pelo que declaro-a sem efeito.

De outra parte, a decisão de fls. 146/148 encontra-se totalmente equivocada, razão porque a anulo de ofício.

Passo ao exame do recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 79/94):

Cuida-se de ação de conhecimento, ajuizada em 22.09.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 26.03.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 14.11.2008, com antecipação dos efeitos da tutela; bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício, pugna pela reforma integral da decisão recorrida,

revogando-se a tutela antecipatória e subsidiariamente requer a isenção do pagamento de custas judiciais e redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início anoto que, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.***

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Ademais, quanto ao mérito, o trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 31.01.1966, na cidade de Pontal - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.13);

b) cópia da certidão de óbito do cônjuge da autora, ocorrido em 04.05.2007, na cidade de Pontal - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.14);

c) cópia da CTPD da autora, emitido em 18.09.1972, no DRT de Pontal - SP, na qual constam registros profissionais de trabalhos rurais exercidos no período de 1973 a 1980 (fls.15/21).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.73/74).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 19.10.1976 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 24.07.1999, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.***

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Excluo, a condenação em custas processuais, pois manifestamente indevidas, em razão da isenção da autarquia previdenciária, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado, restando prejudicados os embargos de declaração opostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOANA PEREIRA CAVALCANTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do já concedido benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.11.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para afastar a contradição apontada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : INGRID HELENA EMERENCIANO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), bem como honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

O d. Juízo "a quo" fundamentou sua improcedência na impossibilidade de concessão do benefício de auxílio-doença, embora constatada a incapacidade total e temporária da autora, já que não pleiteado na exordial, sob pena de ensejar julgamento "extra petita".

A autora apela requerendo a reforma da sentença, argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 93/94.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

A autora, nascida em 01.03.1984, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da mencionada lei "verbis":

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 18.11.2008 (fl. 45/47), atesta que a autora é portadora de transtorno mental tipo depressivo em grau moderado, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, ou seja, podendo retornar às suas atividades normais, após tratamento.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 33, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 02.07.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*

Destaco, ademais, que a concessão de auxílio-doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez demonstrada a incapacidade laborativa temporária da autora, consoante entendimento pacífico desta Corte Regional.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (18.11.2008 - fl. 45/47), quando constatada a incapacidade temporária da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ingrid Helena Emerenciano**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.11.2008 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIVA ALVES FERREIRA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 22.05.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 23.03.09, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, considerando-se a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 41/44, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

O laudo pericial, de 30.05.07, comprova que a autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, sendo que é portadora de hipertensão arterial sistêmica, obesidade, insuficiência vesical de esforço e insuficiência venosa crônica de membros inferiores, sendo que "*conclui-se que a autora apresenta restrição funcional ao exercício de atividades físicas ou laborativas pesadas*" (fls. 58).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).*

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seu cônjuge.

O estudo social, de 17.05.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, cujos rendimentos são provenientes da remuneração variável percebida pelo marido, que trabalha como lavrador, em torno de R\$400,00, sendo que as despesas com água, luz e alimentação com a família da prima, no valor de R\$385,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal per capita é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, não conheço do agravo retido e, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Diva Alves Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 06.07.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDE FERREIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

CODINOME : NEIDE FERREIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.05.2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, proferida em 16.05.2009, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 295, inciso III do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento administrativo a configurar a existência de pretensão resistida.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário não é condição para a propositura da ação.

#### **Relatados, decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)"*

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralícola sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)"

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."**

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta e anulo a r. sentença**, determinando o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024116-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : JOAO DIOGENES FORNEL  
No. ORIG. : 06.00.00259-8 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, preliminarmente, a suspensão da antecipação da tutela, visto não presentes os requisitos ensejadores de sua concessão.

Ainda, pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 17/08/2008, afirma ser a parte autora portadora de artrite reumatóide e osteartrose de joelhos, moléstias que comprometem o uso das mãos, limitam os punhos e causam frouxidão ligamentar no joelho esquerdo, gerando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 119/122).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu o benefício de auxílio-doença pelo período de 31/03/2005 a 06/05/2005, conforme docs. de fls. 34, 37, 38 e 68 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, rejeito a preliminar aventada, e com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Marcelo Alves de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (01/04/2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00100-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar do laudo, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou constatada a incapacidade total e permanente ao trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Aduz, ainda, que os honorários não devem incidir sobre as prestações vincendas.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 21.07.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial de fls. 103/105, realizado em 16.07.2008, comprova que a parte autora apresenta quadro de síndrome convulsiva (epilepsia), controlada parcialmente com medicação anticonvulsante.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (primeiro grau) e sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 14/03/2006 a 25/12/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 16 e 19, restabelecido por ordem judicial (fls. 76/77 e 85/91), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, não há interesse na pretensão do recorrente, eis que a r. Sentença fixou o início da aposentadoria por invalidez a partir do laudo judicial, nos termos em que pleiteado no apelo.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antônio Pereira de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (16/07/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00081-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.10.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 18.03.04.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a Autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros em 0,5%, bem como da verba honorária no percentual de 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento da autora, na qual consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 08).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOREXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.***

(...)

*3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.*

(...)"

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 68/69).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.***

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO GONCALVES DIAS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 08.00.00009-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Tratam apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o segurado que o termo inicial do benefício seja fixado na data da concessão do auxílio-doença, quando já estava incapacitado total e permanentemente para o trabalho. Ainda, requer a majoração da verba honorária.

Por sua vez, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requer a reforma integral da sentença, sob alegação de que não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial. Ao final, pleiteia pela minoração dos honorários, bem como pela incidência dos juros moratórios a partir da citação válida.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 22/08/2008, afirma ser a parte autora portadora de transtorno esquizoafetivo, doença mental que apresenta quadro crônico e refratário, geradora de uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 64/68).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu o benefício de auxílio-doença pelo período de 12/04/2006 a 25/04/2008, conforme doc. de fl. 42, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, merece reparo a r. Sentença, que consignou o termo inicial a partir da citação da autarquia.

Segundo se observa dos docs. de fls. 23, 25 e 42, pleiteou-se administrativamente a concessão e renovação do auxílio-doença, sendo tal reiterado na petição inicial (fls. 02/08), e após, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Desta forma, em respeito ao limite posto no pedido, é devido o auxílio-doença a partir da concessão ocorrida em 12/04/2006 até 25/04/2008 (fl. 42), ocorrendo após esta sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fixando o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, do dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Elevo o percentual dos honorários advocatícios para 15% e para resolver a contradição entre a Súmula STJ 111 e alusão às prestações vencidas até a data do pagamento, fica esclarecido que são as prestações até a data da sentença, conforme jurisprudência mansa e pacífica do STJ (REsp 425.380/RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora somente para elevar a condenação em honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e à remessa oficial e apelo da autarquia, para o fim de reconhecer como devido à autora o benefício de auxílio-doença pelo período de 12/04/2006 a 25/04/2008, e aposentadoria por invalidez a partir de sua cessação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antônio Gonçalves Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (26/04/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00014-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença até a data do laudo pericial, e daí em diante que ocorra sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5%, e após a vigência do novo Código Civil de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

Postula o recorrente, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao apelo.

Ainda, pleiteia pela reforma integral da sentença, sob alegação de ausência da incapacidade ensejadora da concessão da aposentadoria por invalidez.

Aduz não ser devido o benefício de auxílio-doença em data anterior ao laudo pericial, senão, ao menos, que a data do início da aposentadoria por invalidez seja fixada a partir da citação.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 22/08/2008, afirma ser a parte autora portadora de osteoartrose, patologia ortopédica degenerativa que acomete a coluna lombo sacra, além de varizes de membros inferiores de grau importante, acarretando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 67/70).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu o benefício de auxílio-doença pelo período de 13/01/2006 a 25/04/2006, conforme doc. de fl. 12 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, conforme consta do laudo e documentos carreados aos autos, as doenças incapacitantes da autora persistiram mesmo após a cessação do auxílio-doença, sendo devido o restabelecimento deste benefício até a data do laudo, conforme pleiteado na inicial e consignado na r. Sentença.

A aposentadoria por invalidez é devida a partir do laudo judicial, quando se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.

Neste sentido posicionou-se a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão a seguir ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto sua base de cálculo deve ser alterada, para considerar apenas o valor das prestações até a data da sentença, conforme Súmula nº 111, STJ.

Posto isto, rejeito a matéria preliminar, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para determinar que a condenação em honorários, no percentual fixado na r. Sentença, incida até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, STJ.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecida Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (22/08/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025213-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARTINS VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

No. ORIG. : 09.00.00135-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.01.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 15.05.08.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da citação. Correção monetária pelo IGP-DI e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 61/70, o INSS pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não haver prova da qualidade de segurada de UBALDINA DELFINA GOMES VIEIRA.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 17.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurada da falecida UBALDINA DELFINA GOMES VIEIRA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.05.08 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito e de casamento, às fls. 09/10.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material as cópias das certidões de casamento e de óbito (fls. 09/10), nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge, ora autor, bem como cópia de sua CTPS, às fls. 13/15.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.*

*I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.*

**II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.**

*III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.*

*IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).*

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a UBALDINA DELFINA GOMES VIEIRA exercia a atividade de rurícola (fls. 55/58).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.**" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 15.05.08 (fl. 11) e a citação do INSS em 04.02.09 (fl. 19), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

**- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).**

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

**V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.**

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de

11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1593).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado nos termos dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do pensionista JOÃO MARTINS VIEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04.02.09 (citação) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA DIAS PINA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00151-9 2 V<sub>F</sub> DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Em suas razões, pleiteia a segurada que o início do benefício seja fixado a partir do dia seguinte ao da primeira alta médica (10/02/2004), incidindo-se juros e correção monetária deste marco. Ainda, requer a fixação dos honorários em valor não inferior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Postula o INSS que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 11/12/2008, afirma ser a parte autora portadora de artropatia, tendinite, bursite em ombros, tendinite e derrame articular em joelhos, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 67/70).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 20/07/2005 a 26/02/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nego seguimento à apelação da parte autora, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e com fulcro em seu § 1º - A, dou provimento à apelação da autarquia e parcial provimento à remessa oficial, somente para fixar a data do início de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ANA DIAS PINA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do exame pericial (11/12/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026459-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILSON BENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 08.00.00109-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, não reconhecendo o direito à revisão do benefício de auxílio-doença e condenando a autarquia a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como o rateio das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 para cada parte, além dos honorários periciais, a cargo exclusivamente da autarquia, no valor de R\$ 415,00, corrigidos pelo INPC a partir da elaboração do laudo e com incidência de juros moratórios a contar da intimação da sentença.

Pleiteia o recorrente, inicialmente, a isenção ou pagamento ao final das custas e despesas processuais.

Insurge-se, ainda, contra os honorários advocatícios, cuja fixação contrariou o percentual estipulado entre 10% e 20% do valor da condenação (artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC), pleiteando pelo seu estabelecimento em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais)).

Ao final, aduz ser indevida a incidência de juros sobre a verba pericial, ou, ao menos, que se reduza para 0,5%, por aplicação do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/1997.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе consignar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme requerido, a ser suportada exclusivamente pela autarquia, em vista da sucumbência mínima da parte autora.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Por sua vez, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia, para isentar o INSS do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93, bem como para fixar a verba honorária em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), a ser suportada exclusivamente pela autarquia, em vista da sucumbência mínima da parte autora, e a pericial em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Edílson Bento dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (30/07/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00118-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.10.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 14.06.05.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido em razão da fragilidade da prova material constante nos autos.

Apelou a autora, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada especial, enquadrada no art. 11, VII, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural num lapso superior ao exigido.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento do filho, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 08);
- b) cópia da nota fiscal de produtor emitida em 29.08.07, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 10);
- c) cópia da Consulta Declaração Cadastral, na qual consta o nome da autora e de seu cônjuge como produtores rurais (fls. 11);
- d) cópia do contrato de concessão de crédito de instalação a beneficiários de Projetos de Assentamento firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA e a autora e seu cônjuge (fls. 12), com data de 01.11.2006 (fls. 12);
- e) cópia do termo de compromisso firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a parte autora e seu cônjuge (fls. 13);

Não se argumente que a prova documental juntada se refere a período posterior ao qual a parte autora pretende provar o trabalho rural, pois se a autora era rurícola em 2006/2007, há de se presumir que era nos anos anteriores, já que, com isto, se está presumindo em favor do hipossuficiente, e a partir de uma situação que ocorre de ordinário.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 49/50).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada especial consiste numa renda mensal apurada de acordo com o art. 73, II, da L. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido e condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de salário maternidade, no valor de quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026807-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 31.11.98.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir da data do ajuizamento da inicial. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 34/43, o INSS pugnou a anulação da sentença e a consequente suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias. Sustentou a falta de interesse de agir, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 29.07.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A petição inicial apta é aquela que está em conformidade com os requisitos legais indispensáveis à apreciação da pretensão formulada, nos termos do Art. 282 e Art. 283, do CPC.

Assim, é mister que conste na exordial os requisitos do Art. 282 e Art. 283, ambos do CPC. Neste sentido a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS RÉUS. ART. 282 DO CPC.*

**O Art. 282 do CPC, ao exigir que a inicial aponte os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu, tem como evidente escopo a segura individualização das partes. Existe apenas uma pessoa jurídica denominada Instituto Nacional de Seguridade Social, conhecida pela sigla INSS e outra com o nome de União Federal. Se assim ocorre, a simples menção de tais nomes satisfaz o preceito do Art. 282. Não se deve perder de vista a regra de segundo a qual a lei deve ser aplicada de modo a atingir os objetivos para os quais foi concebida (Lei de Introdução ao Código Civil, Art. 5º). Muitas vezes a interpretação literal contraria profundamente o espírito da lei. Exigir que o Autor indique outros referenciais do INSS e da União é laborar em absurdo desvio teleológico do Art. 282"**

*(REsp 231.313 RS, Min. Humberto Gomes de Barros; REsp 232.655 BA, Min. Jorge Scartezini; REsp 11.096 MG, Min. Dias Trindade).*

Observo que a petição inicial foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da demanda. Assim, não merece guarida a alegação do INSS.

Além disso, se em todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há falar-se em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Ademais, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

O pleito do INSS está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do pensionista CÍCERA RODRIGUES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 28.03.08 (data do ajuizamento da inicial) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026826-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA NELIS MENDES DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00007-4 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 30.01.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 03.02.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado em 21.11.1964, na qual consta a profissão de mecânico do marido (fls. 8);
- b) cópia da certidão do Registro de Imóveis, na qual foi averbada na data de 30.11.1994, a partilha e adjudicação de 100% do imóvel rural situado em Poloni/SP, à autora e seu marido José Carlos de Araújo, em virtude do falecimento do pai da autora, Sr. Antonio Mendes Filho, constando do referido documento que o marido da autora é lavrador (fls. 10/11);
- c) cópia da declaração cadastral de produtor, referentes ao Sítio Santo Antonio, localizado no Município de Poloni/SP, em nome do marido da autora, constando como principais produtos seringueira e bovinos, e que a abertura da inscrição inicial se deu em 13.09.1995 (fls. 12/13);
- d) cópias de guias de recolhimento DARF, do período de 1998 a 2006, em nome do marido da autora, referentes ao Sítio Santo Antonio (fls. 14/16);
- e) cópias dos recibos de entrega da declaração do ITR do imóvel mencionado (fls. 17/19);
- f) cópia de autorização de impressão de documentos fiscais e cópias de notas fiscais de venda de cernambi, referentes ao período de 1998 a 2007 (fls. 20/30).

Embora conste da certidão de casamento que em 1964 a profissão do marido da autora era mecânico, tendo trabalhado para a empresa Merauto S/A Mercantil de Automóveis no período de 01.02.1969 a 25.05.1977, consoante informações do CNIS juntado às fls. 50/58, é certo que restou comprovada a atividade rural no interregno de 1995 a 2007.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício. A testemunha José Maria Vieira Chaves afirma que conhece a autora desde criança e que *"Sempre trabalhou no sítio de sua família. Atualmente 'mexe' com seringueira. Antes plantava café. No sítio de propriedade da família, trabalha a autora, seu marido e seu filho."* (fls. 71/72).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.08.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA NELIS MENDES DE ARAUJO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 16.04.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027314-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIR BATISTA DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

No. ORIG. : 08.00.00048-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 18.03.2009, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 25.04.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 15.07.1972, na cidade de Olímpia- SP, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.13);

b) cópia de certificado de alistamento militar, expedido na data de 05.08.1969, na 2ª Região Militar - ME - Olímpia - SP, na qual consta a qualificação do autor como lavrador e residente na Fazenda Taperão, na zona rural da cidade de Olímpia - SP (fls.12).

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.47/50). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 26.10.1982 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 04.11.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

No que se refere aos depoimentos das testemunhas e do próprio autor, consolidando o fato da aquisição pelo autor de pequena propriedade rural denominada "Chácara Santo Antônio", da qual o autor foi beneficiado por herança, comprova a sua condição de pequeno produtor rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a

tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADAIR BATISTA DA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.04.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028014-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMONA FIRMO

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 07.00.01500-4 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde seus respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, bem como pelo período imediatamente anterior ao pedido.

Subsidiariamente, requer, que o início do benefício seja fixado na data da citação, que sejam excluídas as custas processuais, que as parcelas vencidas sejam atualizadas conforme o art. 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e que os honorários advocatícios incidam no mínimo legal (art. 20, §4º, CPC).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 78.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 85/88, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

## Do mérito

A autora, nascida em 12.04.1945, completou 55 anos de idade em 12.04.2000, devendo, assim, comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias das certidões de nascimento de seus filhos que comprovam sua união estável (04.04.1982; 20.10.1980; 11.12.1978 e 23.05.1977, à fl. 10/13), bem como da CTPS de seu companheiro, à fl. 16/17, onde se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 15.02.1986 a 11.12.1997 e 01.05.2004 a 31.01.2005. Consta, ainda, aos autos Certidão de Título Eleitoral emitida pela 30ª Zona Eleitoral - Bonito/MS em que o companheiro da autora se declarou *agricultor* em 16.01.1996. Há, portanto, início de prova material referente ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 59 e 61, afirmaram conhecer a autora há mais de 10 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, plantando e colhendo arroz, feijão, milho, mandioca, mamona, amendoim, cuidava de porcos e galinhas e cozinhava para os peões, inclusive nas fazendas "Sagrada Família", "Taquarussu" e "Capão Verde". Afirmaram, ainda, que atualmente a requerente continua trabalhando.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.04.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (17.03.2008; fl. 26), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Não conheço de parte do apelo do INSS no tocante à exclusão de custas, uma vez que a r. sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar o início do benefício na data da citação.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00214 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.028157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOSE MARIANO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP

No. ORIG. : 04.00.04537-8 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Citado, o réu deixou de contestar a ação, apresentando, às fls. 20/24, proposta de transação judicial. Regularmente intimado, o autor não se manifestou a respeito da proposta formulada, apresentando réplica a contestação inexistente.

A r. sentença recorrida, de 24.09.07, julgou procedente o pedido para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na forma pretendida, bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença, pois a norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, **pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.** (sem grifo no original)  
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, em havendo desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado, incidindo sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MEIRI CRISTINA BATISTA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00034-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.04.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 15.12.06.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5%, bem como dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada especial, enquadrada no art. 11, VII, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural num lapso superior ao exigido.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento da autora, na qual consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 08);
- b) cópia da Declaração Cadastral, na qual consta a qualificação de produtor rural do genitor da parte autora (fls. 09);
- c) cópia do CNPJ, na qual consta a atividade rural do genitor da autora (fls. 10);
- d) cópias das notas fiscais de entrada e de produtor, ano de 2006, em nome do genitor da parte autora (fls. 11/14);
- e) cadastro de pessoa física e contribuinte individual da autora perante o INSS, no qual consta que se trata de segurada especial (fls.16).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o companheiro da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há outros documentos que comprovam a atividade rural da autora, conforme relacionados alhures.

O salário-maternidade para a segurada especial consiste numa renda mensal apurada de acordo com o art. 73, II, da L. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, tão-somente para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVAM ROGERIO LAUDISSI

ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUEL CARLOS CARDOSO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00225-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, após intimação do autor para que providenciasse o andamento do feito.

Não encontrado o autor no endereço indicado na inicial para receber a intimação da realização da perícia médica, o MM. Juiz *a quo* determinou a juntada de comprovantes de endereço atualizado e contemporâneo ao ajuizamento da ação. Decorridos mais de 30 dias da determinação judicial, foi expedido mandado de intimação não cumprido, por motivo de mudança da autora (fl. 107-v).

A recorrente requer a nulidade da sentença, alegando que o autor mudou-se de endereço e que tal comprovante não deve ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 129/131.

Autos conclusos em 14/08/09

É o relatório. Decido.

A extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, III, do CPC, está condicionada à intimação pessoal da parte para suprir a falta, no prazo de 48 horas (§ 1º do citado artigo).

Não localizado no endereço onde previamente se sabia não mais residir o autor, em razão de intimação anterior restada infrutífera, não se considera realizada a intimação pessoal da parte, para fins do disposto no artigo supracitado. À vista do desconhecimento do endereço do autor, o advogado constituído também deveria ter sido intimado para dar andamento ao feito, o que não ocorreu.

Ademais, nos termos da Súmula 240 do STJ, "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Nessa linha, confira-se:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para que o processo seja extinto por abandono do autor, imprescindível a intimação pessoal da parte para que supra a falta no prazo de 48 horas, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes do STJ.*

*2. "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Súmula 240/STJ).*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 839.353/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)*

Vale consignar, outrossim, que, uma vez realizada a perícia médica, não se mostra razoável submeter o autor à propositura de uma nova ação e à longa espera para realização de outra perícia pelo IMESC, dependendo-se recursos que, afinal, podem ser evitados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

Ocorrendo o decurso do prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO VERZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 07.00.00084-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive com abono anual. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, bem como de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, desde a época em que eram devidas, e com juros legais de mora desde a citação. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando o cálculo do valor do benefício de acordo com seus salários de contribuição, nos termos dos artigos 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado do autor. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 100/104 (prolatada em 16.02.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 74v. (30.11.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 01 de junho de 2007 (fls.13), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 04.10.1994 a 26.07.1997, com início em 17.05.2000 e sem data de saída, 01.11.1960 a 11.02.1993, 10.01.1994 a 01.10.1994 (fls.14/38); comprovantes de pagamento de salário, em nome do autor, pelo trabalho na Fazenda São João no período entre 1964 e 1989 (fls.39/51v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 95/97).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, consoante precedentes desta E. Corte, deve ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista se tratar de trabalhador rural com registro de vínculos empregatícios na Carteira de Trabalho e Previdência Social por período superior à carência exigida para a obtenção do benefício.

A respeito do tema, cito os acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CTPS. CARÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91.**

I - O trabalhador rural com registro em CTPS deve ter a renda mensal inicial de seu benefício calculada de acordo com o artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

II - O tempo de serviço do segurado empregado rural com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo ônus cabe ao empregador.

III - A partir do advento da Constituição da República de 1988, não mais houve distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (art. 5º, caput, e 7º, CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

IV - Agravo do INSS improvido."

(TRF-3ª Região, APELREE 2007.03.99.028212-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.06.2009, DJ 24.06.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá

*ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c. os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.*

*2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.*

*4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora."*

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.16.001730-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.08.2005, DJ 14.09.2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar o cálculo da renda mensal inicial do benefício nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDO VERZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.11.2007 (data da citação - fls.74v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAIAS CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00022-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença de 12 de março de 2.008 até a data do laudo pericial (28/11/2008), e daí em diante que se proceda sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora na forma do Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal de Terceira Região, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento, e periciais em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Pleiteia o recorrente a redução dos honorários, sendo os periciais devidos no máximo em R\$ 200,00, nos termos da Resolução nº 281/2002, do CJF, e os advocatícios em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе consignar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Presentes os requisitos legais, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Isaias Caetano da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (29/11/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO PEDROSO incapaz

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

REPRESENTANTE : MARIA ANA MAZZOCA PEDROSO

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 04.00.00072-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da citação. Sobre as prestações em atraso será aplicada correção monetária desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo.

O Instituto apelante busca a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário. No mérito, alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: existência de

deficiência incapacitante e hipossuficiência econômica comprovada. Requer, ainda, a revogação da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento.

Contra-razões de apelação às fl. 125/128.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 108/110, em atendimento à determinação judicial.

Em parecer de fl. 141/145, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação, com fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

**Do reexame necessário.**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

**Do mérito.**

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 70/71 atestou que o autor é portador de *Coréia de Syderham* (patologia do sistema nervoso central) e conclui pela sua inaptidão total para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado no dia 14.01.2008 (fl. 77/79), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do trabalho de sua mãe, como empregada doméstica diarista no valor semanal de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), e do ganho esporádico e

incerto do seu pai, como lavrador diarista, recebendo R\$ 30,00 (trinta reais) por dia de serviço. A renda familiar *per capita* do requerente é, portanto, inferior ao limite estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Em se tratando de interesse de incapaz, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.09.2003, fl. 23), em atenção ao requerido pelo i. representante do Ministério Público Federal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação. Acolho o parecer do MPF** para, de ofício, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.09.2003). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

As prestações pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação.

Expeça-se e-mail ou ofício ao INSS, comunicando a alteração do termo inicial do benefício para 01.09.2003.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA CANDIDO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 08.00.00158-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 05.12.07.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução em 0,5% dos juros, bem como da verba honorária no percentual de 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento autora, na qual consta a profissão de lavradores dos seus genitores (fls. 18), bem como a cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 20), na qual consta a profissão de lavrador do companheiro.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOREXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.**

(...)

*3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.*

(...)."

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 76/77).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o companheiro da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há outros documentos que comprovam a atividade rural da autora, conforma relacionados alhures.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOANA SERRACHIOLI

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.00165-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, que deu origem à pensão por morte da autora, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

O benefício de aposentadoria foi concedido ao "*de cujus*" em 02.12.94, conforme informação constante do CNIS.

A r. sentença recorrida, de 14.08.08, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para determinar ao réu que refaça o cálculo da renda mensal inicial do benefício do "*de cujus*", com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), observando à risca o disposto no art. 1º, da Lei nº 10.999/04, cujos reflexos projetarão diferença a ser apurada na renda mensal inicial da pensão da autora, bem como ao pagamento das diferenças, observada a prescrição quinzenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas.

Inconformada, apelou a autora pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando que "*faz jus o peticionário a verba honorária - parte vencedora e decaíra apenas de parte mínima que não justifica compensação - sucumbência.*" (sic - fls. 42).

Por sua vez, a autarquia interpôs recurso de apelação, suscitando a ocorrência da decadência e da prescrição e, no mérito, alegando, em síntese, que no caso dos autos "*não se questiona a metodologia de cálculo dos benefícios propriamente dita, mas tão somente que, nos índices de correção monetária aplicados pelo INSS, foi excluído o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), de acordo com a interpretação jurídica do Instituto a respeito da Legislação que à época foi editada para fundamentar o plano de estabilidade econômica do Governo Federal.*"

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não conheço da apelação da autora, posto que equivocada, uma vez que a r. sentença acolheu a totalidade de seu pedido, como relatado, tendo arbitrado honorários advocatícios a seu favor.

Não conheço de parte da apelação do INSS, dado que a sentença determina a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerado que os benefícios questionados foram concedidos sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Não merece reparo a r. sentença, pois a norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)  
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, em havendo desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado, incidindo sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, não conheço do apelo interposto pela autora e, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031536-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00110-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.09.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural .

A r. sentença apelada, de 08.04.2009, com tutela antecipatória, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data de 21.10.2008, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme a súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e requer subsidiariamente a redução da verba honorária e revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 24.07.1971, na cidade de Paranapanema - SP, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10);

b) cópia parcial da CTPS, emitida no DRT de Paranapanema - SP (fls.09).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.37/39).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 04.06.1985 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 04.03.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

#### *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA DE OLIVEIRA que passou a assinar APARECIDA CORREIA DE OLIVEIRA (fls.83), a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 21.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OCTACILIO DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00223-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, I e IV do CPC.

Alega o recorrente que da narração dos fatos e da indicação dos fundamentos jurídicos decorre conclusão lógica, cingindo-se o pedido à revisão da Renda Mensal Inicial de sua aposentadoria, de acordo com o art. 20, I e II, e § 3º, da Lei 8.880/94 (MP 434/94).

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 126/134.

É o relatório. Decido.

A sentença proferida, sem intimação para emendar a petição inicial, cerceia a defesa da parte autora. Sobre o cerceamento de defesa em situações que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - INTIMAÇÃO DO AUTOR (CPC - ART. 282) - ACÓRDÃO QUE ENCERRA O PROCESSO POR INÉPCIA DA INICIAL.*

*I - O Art. 263 do CPC não interfere na aplicação do Art. 284.*

*II - Ofende o Art. 284 do CPC, o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha.*

Na mesma linha, outros julgados: REsp 511.057/MG, REsp 556.569/RJ, REsp 251.283/SP, REsp 252.901/SP e REsp 480.614/RJ.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito, fixando prazo para a emenda da inicial.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORIVAL CAROBELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEBASTIAO RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00211-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em Ação de conhecimento, ajuizada em 17.10.07, que tem por objeto o reconhecimento de tempo de serviço rural cumulado com a concessão da aposentadoria por idade.

A r. sentença apelada, de 20.05.09, rejeita o pedido de aposentadoria, reconhece o tempo de serviço trabalhado como lavrador, sem registro em carteira, no período de 01/01/1958 a 30/06/1987, e condena as partes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na proporção de 50% para cada uma, sendo o autor beneficiário da assistência judiciária e o réu isento de custas..

Em seu recurso, a parte autora, pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, pleiteando o reconhecimento do labor rural até 01.12.1989 e a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo mensal, além de honorários advocatícios em 20% do total da condenação.

No recurso do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, busca-se a reforma integral da decisão recorrida, alegando que o CNIS demonstra o desempenho de atividade urbana pelo autor, no período de agosto/90 a agosto/91; que não se admite prova exclusivamente testemunhal, e que o autor não comprovou de forma eficaz sua atividade rural, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contra-razões do autor.

É o relatório, decidido.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

A parte autora completou 60 anos de idade em 02.10.02, devendo, assim, comprovar 10,5 anos de atividade rural (126 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

No caso, para comprovar o exercício de atividade rural o autor aparelhou sua peça inicial com os documentos de fls. 13/49, dentre os quais destaco os seguintes:

- a) cópia da relação dos alunos matriculados em 16.02.1952 no "Grupo Escolar de Clementina", constando o nome do autor, com a identificação do nome e profissão de lavrador de seu genitor (fls. 16);
- b) cópia da certidão do casamento do autor, celebrado no dia 26.07.1969, onde o mesmo foi qualificado com a profissão de lavrador (fls. 18);
- c) cópias das certidões dos registros de nascimento dos filhos do autor, ocorridos respectivamente em 02.05.1970, 01.01.1973 e 14.02.1974, constando a profissão do genitor como lavrador (fls. 19, 20 e 21);
- d) comprovantes das contribuições feitas ao Sindicato Rural de Birigui - SP, referentes a 1985 (fls. 29 e 34), a 1986 (fls. 31) e 1984 (fls. 33).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 70/72).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da certidão de casamento, expedida em 28.04.1988 (fls. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.10.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Assim, satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** ao recurso do autor, condeno a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (11/12/2007), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente a título de qualquer benefício eventualmente concedido, nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária, em favor da parte autora, merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORIVAL CAROBELLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11/12/2007 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AGUIMAR MARIA SILVA CUNHA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

CODINOME : AGUIMAR MARIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelante AGUIMAR MARIA DA SILVA, conforme CPF de fls. 20. Int.

2. Trata-se de apelação interposta por AGUIMAR MARIA DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, bem como fixando honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 156/158, opina pelo provimento da apelação da autora e pela fixação do termo inicial do benefício à data da citação (20.08.2007 - fls. 52vº).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto,

o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos restou demonstrada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 156/158: "O laudo pericial constatou que a autora apresenta bácia da bacia, além dos problemas por ela relatados, tais como diabetes, desgaste dos ossos da coluna e malformação do pé esquerdo, que lhe causam muitas dores e dificuldades para andar e fazer esforços. A conclusão da perícia médica foi no sentido de que AGUIMAR apresenta incapacidade permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforços de deambulação. Entendeu o perito que o fato de a autora poder exercer atividades laborativas de menor esforço físico caracteriza uma incapacidade laborativa parcial. Contudo, constata-se que, na prática, a autora está totalmente incapacitada de inserir-se no mercado de trabalho, já que tem 53 anos (fl. 19) e não possui grau de instrução suficiente (4ª série do ensino fundamental - fls. 68) para conseguir trabalho em funções predominantemente intelectuais. Dessa forma, o fato de a incapacidade ser parcial não desautoriza a concessão do benefício assistencial, pois é inegável a dificuldade de inserção no mercado de trabalho para pessoas como AGUIMAR. Desse modo, a avaliação deve ser modulada conforme a qualificação e a experiência da pessoa, no contexto social em que vive; um conceito relativo de incapacidade, portanto. Ademais, a declaração de fl. 21 relata que AGUIMAR é portadora de artrose bilateral dos joelhos, tendo sido inclusive indicado seu afastamento profissional definitivo. Por fim, a despeito de ter concluído pela incapacidade parcial, em resposta aos quesitos da autora, fl. 92, o perito do juízo afirmou que AGUIMAR está incapacitada para exercer atividades que garantam seu sustento, considerando a idade,

grau de instrução e suas condições pessoais (resposta aos quesitos de nº 2 e 4, formulados pela autora à fl. 12). Destarte, preenchidos os requisitos legais, o benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido à autora." No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 68/69 e documentos de fls. 37/46 dão a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Conforme se verifica do referido estudo social, a autora reside com o genro, a filha Cristiane, maior de 21 anos (recebe R\$ 54,00 do programa Bolsa-Família), a filha Juliana, menor de 21 anos (não auferir renda), e quatro netos, todos menores de 21 anos (não auferem qualquer rendimento). Residem em casa própria, mas em precárias condições habitacionais, pelo que demonstram as fotos juntadas às fls. 40/46. A renda da família provém do trabalho do genro como motorista-carreteiro, no valor de R\$ 1.122,31. As despesas da família com alimentação, água, energia elétrica, medicamentos e vestuário somam R\$ 1.100,00. Ressalte-se que nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91 o genro da autora, a filha maior de 21 anos e os netos não compõem o núcleo familiar para fins previdenciários, restando inexistente a renda familiar, e, por conseguinte, plenamente atendido o requisito do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.08.2007 - fls. 52vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 49).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AGUIMAR MARIA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 20.08.2007 (data da citação - fls. 52vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00226 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.032620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : GERSON ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00072-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação previdenciária ajuizada em 28.03.2007, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão em benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 02.04.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde o ajuizamento da ação, além de arcar com os honorários fixados em 15% do valor devido até a publicação do *decisum*. Por fim submeteu o julgado ao reexame necessário.

É o relatório, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, posto que a sentença proferida em 02.04.09, fixou o início do benefício desde o ajuizamento do feito (28.03.2007). Assim, pelo valor mensal inicial do benefício concedido em 06.09.2003 (R\$483,86) mencionado na Carta de Concessão - fls. 21, o total da condenação ultrapassa o limite mencionado.

O autor, nascido em 10.10.1969, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 59 e 42 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A peça inicial está aparelhada, dentre outros documentos, com a Carta de Concessão/Memória de Cálculo com início de vigência a partir de 06.09.03 (fls. 21/22), e Comunicado de Resultado de prorrogação do benefício até 27.03.07 (fls. 15). Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O autor se submeteu a exame pericial realizado no dia 11.06.08, por médico do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, conforme laudo carreado às fls. 86/88.

A propósito, transcrevo do aludido laudo médico os seguintes tópicos:

*"3 - HISTÓRICO*

*Periciando refere acidente de trabalho em 03/09/2003, quando escorregou no chão e bateu com a mão na polia do motor, tendo sofrido fratura nos 2º, 3º e 4º dedos da mão direita.*

*Foi operado no Hospital da UNIMED em Americana, tendo ficado com sua mão imobilizada por 04 meses.*

*Não fecha a mão direita, dormência, dor ocasional.*

*Toma medicação analgésica ocasionalmente.*

*(...)*

*8 - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO*

*Periciando de 38 anos de idade, estudou até a 8ª série, com quadro de anquilose de articulação interfalangeanas, com limitação da apreensão e perda parcial de força na mão direita.*

*Incapacidade total e temporária.*

*Sugerimos programa de reabilitação.*

*Sugerimos nova avaliação em 02 anos.*

*(...)" (fls. 86 e 88)*

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e temporária para as atividades laborais habituais que o autor vinha desempenhando, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO -DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de "episódios depressivos"(CID F.32) e "transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física (CID F6.9)", sem condições de exercer atividade laborativa.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença." (AI - 367196 - Proc. 2009.03.00.010127-9-SP, 8ª Turma, j. 24.08.2009, DJF3 CJ2 15.09.2009 pág. 494)*

**"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de espondiloartrose lombar de L1 a L5, com abaulamento dos discos intervertebrais, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 48/54, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza total e temporária, com possibilidade de reabilitação. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (APELREE - 1433644 - Proc. 2007.61.20.005953-8/SP, 10ª Turma, j. 06.10.2009, DJF3 CJI 14.10.2009 pág. 1274)**

Quanto a atualização dos valores, não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **conheço e nego seguimento** à remessa oficial, ficando mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença desde o ajuizamento do feito.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032738-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AVELINA SIMAO DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01461-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 25.03.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo em 27.06.2007 (NB 521.018.434-6) e a conversão em aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade permanente da autora.

Às fls. 36/37 foi proferida decisão deferindo a antecipação da tutela, e o benefício de auxílio-doença foi implantado na data de 19.03.2008 (fls. 43).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando procedente a pretensão inicial, para o fim de determinar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (30.09.2008), acrescidos os valores de juros de 1% ao mês e correção nos moldes dos débitos previdenciárias, descontados os valores antecipados, mantendo a decisão liminar até a data da conversão do benefício. Em consequência, condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, determinando, também, a restituição do valor de R\$ 200,00 desembolsado pela autora a título de honorários periciais.

Em suas razões recursais a parte autora requer a reforma da decisão r. sentença, sustentando "*que o início da aposentadoria por invalidez ocorre na data do requerimento administrativo, seria na data do Laudo Pericial, se e somente se, não houvesse requerimento administrativo, o que não é o caso da presente demanda*" (sic) e que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 15%. Informa ainda, que interpôs agravo retido em face da decisão que concedeu a liminar e requer o seu julgamento.

Às fls. 119 informa o INSS que não há interesse jurídico para recorrer, vez que a parte autora preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pretendido.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que não há notícia nos autos acerca de eventual interposição de agravo retido, motivo pelo qual resta prejudicada apelação quanto a este tópico.

Superada a preliminar, passo ao julgamento do mérito.

#### **DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO**

Não merece prosperar a insurgência quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, fixada pela r. sentença a partir do laudo pericial, realizado na data de 30.09.2008.

Embora escorreita a tese desafiada pela apelante, no sentido de que a data do requerimento administrativo deve ser considerada como termo inicial da aposentadoria por invalidez, é certo que não há nos autos requerimento administrativo nesse sentido.

Com efeito, a Comunicação de Decisão do INSS carreada aos autos pela parte autora (fls. 19), refere-se ao indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado na esfera administrativa na data de 27.06.2007.

Desse modo, o referido documento não pode ser considerado para a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez como pretendido, vez que tal pedido somente foi formulado na presente ação.

Entretanto, merece reforma a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, fixado pelo Juízo em sede de antecipação de tutela na data do laudo pericial, pois havendo requerimento administrativo nesse sentido - NB nº 521.018.434-6, apresentado em 27.06.2007, esta deve ser a data inicial para a concessão desse benefício.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:  
**"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO NÃO-EMPREGADO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Tratando-se de auxílio-doença requerido por segurado não empregado, o benefício será devido a partir do início da incapacidade laborativa, assim considerada, quando não houver requerimento administrativo, a data da juntada do laudo pericial em juízo.*

*2. Recurso provido."*

*(REsp 445604/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 13/12/2004, pág. 465).*

## **DA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA**

A parte autora se insurge contra os honorários advocatícios fixados pela sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pleiteando a sua modificação para 15% (quinze por cento), incidente sobre a mesma base de cálculo.

A respeito da questão trazida a desate, o entendimento consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, na esteira da remansosa jurisprudência assente na Corte Superior, é no sentido de que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com a Súmula 111 do STJ e art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida. (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJI 02.09.2009, pág. 1538)**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

**"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.**

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Porque presentes os requisitos ensejadores, confirmo a tutela antecipada e determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **AVELINA SIMÃO DE SOUZA SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB em 27.06.2007 (data do requerimento administrativo) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez em 04.09.2008 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir de 27.06.2007, e para majorar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças até a data da sentença, e **mantenho a r. sentença** quanto à data inicial da aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NERAIDE PEREIRA PAULIN

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.07.2008, perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho-SP, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, proferida em 08.08.2008, julgou extinto o processo, de ofício, sem resolução de mérito, ao entendimento de ser incompetente o Juízo da Comarca de Sertãozinho para processar, conciliar e julgar a ação previdenciária, em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cuja competência abrange a referida Comarca e também as cidades Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses.

Em seu recurso, requer a parte autora, em preliminar, a concessão da tutela antecipada, e no mérito, a nulidade da sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

Subiram os autos.

**É o relatório, decidido.**

Inicialmente, no que concerne à antecipação da tutela, não há óbice ao julgador em antecipar os seus efeitos, desde que presentes os requisitos autorizadores. Entretanto, não vislumbro hipótese vertente, ao menos neste juízo de cognição breve, a prova inequívoca do direito invocado.

Com efeito, a parte autora fundamenta o seu pedido alegando *"trata-se de pessoa de poucos recursos, com idade avançada (55), inválida, incapaz de trabalhar para garantir o próprio sustento, em razão dos males incapacitantes que acomete, tais como: problemas na coluna, desgaste nos joelhos, dormência e câibra nas pernas, pressão, alta, visão fraca, tireóide, vitiligo e etc, que impedem de forma total e definitiva o desempenho de suas funções laborais."* (sic)

A parte autora instruiu a inicial com a declaração que é portadora de vitiligo, do pedido de exame de punção aspirativa de tireóide, o relatório de exame radiológico da coluna lombo-sacra e dos joelhos direito e esquerdo, bem como o receituário médico de fls. 21/24. Do exame acurado da referida documentação, não se pode afirmar, com segurança, a alegada incapacidade, que poderá ser constatada com a realização da perícia médica. No entanto, fica ressalvada a possibilidade de reexame do pedido após a dilação probatória.

Nessa esteira, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que *"Não tendo sido demonstrada a verossimilhança da alegação, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, limitando-se a parte autora a requerer pedido genérico, impõe-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela."* (AR 3402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 27/03/2008, LEXSTJ vol. 225 p. 14).

Quanto ao mérito, melhor sorte assiste à parte apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado*

*Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida." (TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP." (TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436)*

*"CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIARIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIARIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUIZO ESTADUAL. - JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE."*

*(STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.*

*Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."*

*(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209).*

Dessarte, com esteio no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BONFANTE TOMAZ

ADVOGADO : GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento/cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Pleiteia o recorrente pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Ainda, postula pela reforma integral da sentença, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 11.04.1943, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial de fls. 128/140, realizado em 01.10.2008, comprova que a parte autora é portadora de depressão grave, doença psiquiátrica incapacitante.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (primeiro grau completo) e sua atividade habitual (dona de casa), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 23/01/2002 a 12/12/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme documento de fls. 32 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto sua base de cálculo deve ser alterada, para considerar apenas o valor das prestações até a data da sentença, conforme Súmula nº 111, STJ.

Por derradeiro, se o termo inicial é a data da cessação do auxílio-doença (12/12/2007), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações vencidas do benefício, considerando o ajuizamento em 07.03.2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes Bonfante Tomas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (12/12/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JUDITE APARECIDA DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00023-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JUDITE APARECIDA DE SOUZA DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença, a partir da cessação indevida, antecipando-se a tutela para cumprimento em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), corrigidas as diferenças monetariamente, de cada vencimento, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Sucumbência recíproca. Honorários advocatícios a serem arcados por cada parte.

Objetivando a reforma parcial do *decisum*, aduz a requerente que, em resposta aos quesitos B e C em fl. 65, o médico perito afirma que o tratamento poderá trazer apenas uma melhora parcial da enfermidade, esta de natureza degenerativa e progressiva, ao que se deve somar o fato de sempre ter desempenhado trabalhos braçais, de grande esforço físico, e seu reduzido grau de instrução, razão pela qual faz jus à aposentadoria por invalidez. Por último, sustenta não ter sofrido sucumbência, vez que procedente o pedido de auxílio-doença, devendo a verba patronal ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação (parcelas vencidas até a data do v. acórdão).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 4.3.08 atesta que a parte autora, ora apelante, é portadora de Espondiloartrose degenerativa com Hérnias Discas Lombares, mal que a incapacita parcial e temporariamente ao labor (fls. 64/65).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença, enquanto não habilitada para o exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se apenas pelo grau da inaptidão, constatada no curso do processo através da perícia efetuada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.*

*III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".*

*(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).*

Cassado de forma indevida o benefício anteriormente implantado pela autarquia, não se discute o cumprimento da carência.

Saliente-se que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, REsp no 84.152, DJ 19.12.02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se o filiado ao regime previdenciário estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei), conforme consignado no julgado combatido.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária aplica-se sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, nos conformes da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.06.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a correr da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por outro lado, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o

quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 59. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

No tocante aos honorários advocatícios, merecem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3o e 4o do art. 20 do diploma processual civil e entendimento desta 10a Turma, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da requerente** no que concerne à verba honorária, conforme fundamentação. **Nego seguimento à remessa oficial**, com esteio no *caput* do mesmo dispositivo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00231 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.033656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIA LUCIA OLIVEIRA APARECIDO

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00178-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, corrigidos da data da propositura da ação até o efetivo pagamento, e periciais arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais).

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 27/10/2008, afirma ser a parte autora portadora de hipertensão arterial estágio III e coronariopatia com revascularização miocárdica, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 113/117).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 01/09/2006 a 24/10/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 37, 92, 95 e 98), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira, nesta linha, o julgado a seguir ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, devido até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e a pericial em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI), conforme explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Lúcia Oliveira Aparecido, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do exame pericial (27/10/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00232 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.033865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : VENINA DE SOUZA MANDIRA

ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP

No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.06.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença de 30.04.09, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da data da citação, em 29.08.2007, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Os juros de mora sobre o total devidamente corrigido, à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e após à

razão de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 5% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

O INSS seguindo orientação da Súmula nº 32 de 09.06.2008 da AGU, deixou de interpor recurso.

Subiram os autos.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação.

É o relatório, decidido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 107/108 (prolatada em 30.04.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação, em 29.08.2007 - fls. 84, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Ademais, observa-se dos autos, (fls. 121) que o próprio INSS implantou o benefício de NB-41/145.897.634-0, aposentadoria por idade à autora com DIB em 29.08.2008, com DIP em 1º.05.2009, o que corrobora com a manutenção da qualidade de segurada da autora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00233 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EVANGELISTA DE PAULA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 07.00.00016-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do documento anulado.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob alegação de inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Pleiteia, ainda, a redução dos juros moratórios e dos honorários advocatícios, estes devidos até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ).

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decidido.

A parte autora, nascida em 25.06.1942, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial de fls. 39/40, realizado em 10.10.2007, comprova que a parte autora é portadora de histerectomia hepática com cisto hepático, hipertensão arterial sistêmica (HAS) e Parkinson.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (primeiro grau incompleto) e sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 05/09/2005 a 15/05/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, devido até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, para isentar o INSS do pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93, bem como para fixar a data de início do benefício a partir do laudo pericial e fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio STJ, conforme explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Evangelista de Paula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (10/10/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DORIVAL RUBINO BAETA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00101-4 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ao entendimento de incompetência do juízo para processamento e julgamento do feito. O recorrente requer a nulidade da sentença, alegando que o Juizado Especial Cível Federal com jurisdição na comarca de Cubatão/SP não é o competente à presente ação, pois é absoluta a competência apenas em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro. Ademais, a propositura da ação no Juizado é facultativa, onde não houver vara federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, em 22/09/09.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, conforme julgados a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiá, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na*

*Justiça Estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Jundiá, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º- A, do CPC, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito.

Fl. 167: Anote-se.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIETA DE FRANCA MOTA PONTES

ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.05.2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, proferida em 03.07.2009, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 295, inciso III, c.c. art. 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora comprovado o prévio requerimento administrativo a configurar a existência de pretensão resistida.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário não é condição para a propositura da ação.

#### **Relatados, decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)"*

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à*

vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)"

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."**

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta e anula a r. sentença**, determinando o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EVA JOSE DE ASSIS SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00104-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da invalidez, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com cobrança na forma dos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença, no valor do salário mínimo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a manutenção da antecipação da tutela e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre as prestações vencidas e atualizadas monetariamente, acrescidas de uma anuidade das vincendas, devendo os juros e a correção monetária incidir a partir do início do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 127/129v, o MPF se manifestou pelo conhecimento e não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 15/17), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 55) e consulta a remunerações do trabalhador - CNIS (fls. 56).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o último vínculo empregatício da autora teve início em 02.09.2004 (fls. 55), sem data de saída, constando às fls. 20 relatório médico datado de 22.12.2004 confirmando o diagnóstico de carcinoma basocelular, do que se infere que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/71) que a autora foi portadora de neoplasia de pele (carcinoma basocelular). Afirma o perito médico que a autora foi submetida a tratamento bem sucedido com ressecção cirúrgica e radioterapia. Conclui que a autora não está incapacitada para sua atividade habitual na lavoura, devendo apenas se proteger da exposição ao sol com o uso de chapéu, protetor solar, roupas longas, etc.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, o fato de ter demonstrado predisposição ao câncer de pele implica na contra-indicação do exercício de atividades laborativas que exijam a exposição ao sol, como é o caso de sua profissão de lavradora, ante o risco de recidiva da doença. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 40 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de lavradora apesar da patologia, devendo ser submetida à reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Assim, presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO**

**INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EVA JOSE DE ASSIS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 29.02.2008 (data do laudo pericial - fls. 71), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA DE FATIMA GOMES

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00111-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, conforme o Provimento nº 26/2001 adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para as ações previdenciárias ou outro que o substituir, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculados de forma decrescente. Arcará o INSS com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e honorários da assistente social, fixados às fls. 24. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito sustenta, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 10% do valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 85/86, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 62/66 (prolatada em 12.05.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial a partir da citação de fls. 19vº (30.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, é de ser mantida a antecipação de tutela concedida na r. sentença a quo, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de moléstia mental, que a impede de desenvolver atividade laborativa e de ter vida independente, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário (v.g. TRF/3ª Reg., AC 2004.61.17.002211-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 01.10.2007, DJ 18.10.2007).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."  
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."  
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 51/52, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de epilepsia, com crises generalizadas, e retardo mental.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 46 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 85/86: "(...) o relatório sócio-econômico demonstra que a requerente reside com seus genitores, beneficiários de aposentadoria no valor de um salário mínimo, e com seu filho, estudante. O grupo não possui carro ou telefone e os móveis que guarnecem a residência são bastante velhos, sendo que todos vivem com simplicidade. Quanto às verbas recebidas pelos genitores, deve-se aplicar, por analogia, o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.471/03 (...). Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda *per capita* no núcleo familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, estando a autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SONIA DE FATIMA GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB em 30.09.2008 (data da citação - fls. 19vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VARDINHO DA SILVA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00054-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro, a contar da data da citação. Incidirão, sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Contra-razões de apelação às fls. 76/83.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do Mérito**

O autor, nascido em 27.11.1946, completou 60 anos de idade em 27.11.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias da certidão de casamento, celebrado em 02.10.1971 (fl. 11), na qual fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópias de sua CTPS (fl. 16/17), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 20.05.1987 a 20.05.1988, 01.07.1988 a 26.09.1988 e 01.12.1989 a 18.05.1990, constituindo prova plena da atividade exercida nos períodos a que se referem e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 51/52, afirmaram que conhecem o autor há 40 e 30 anos, respectivamente, e que sempre o viram trabalhando na roça, plantando soja e algodão e carpindo sorgo. Afirmaram, ainda, que o requerente continua trabalhando até os dias atuais e que já exerceram atividade rural juntos.

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 27.11.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (15.08.2008; fl. 33v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ VARDINHO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 15.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035573-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIZETE DANTAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00094-9 2 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.09.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 04.03.08.  
O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito atualizado, além de despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.  
Apelou a autarquia, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.  
É o relatório, decidido.

Preliminarmente, na espécie, aplica-se o parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, vigente à época do nascimento do filho da autora, que estabelece:

*"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

É dominante a jurisprudência desta Eg. Corte a tal respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício. II - Apelação desprovida." (AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; AC 2006.03.99.000162-3, Des. Fed. Leide Polo).*

À vista disso, não se encerrou o prazo quinquenal, tendo em vista que o nascimento do filho da parte autora ocorreu em 04.03.2008 (fls. 07) e o ajuizamento desta demanda deu-se em 08.09.2008 (fls.02).

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 08/09, na qual consta a profissão de lavrador do companheiro.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 42/43).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON MILANI

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00004-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para, confirmando a decisão de antecipação da tutela, condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso, observada eventual prescrição quinquenal, serão devidamente atualizadas na forma da Súmula nº 148 do C. STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, não incidindo sobre as vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas processuais, na forma da lei.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não preenchimento dos requisitos legais à antecipação da tutela e, no mérito, não restar provada a condição de miserabilidade da parte autora, na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, violação ao art. 195, § 5º, da CF, prequestionando, por fim, a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Na hipótese de ser mantida a r. sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, redução dos juros de mora para 0,5% ao mês até 29.06.2009, incidindo, após essa data, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 231/232, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser mantida a antecipação de tutela concedida na r. sentença *a quo*, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a parte autora idosa, o que a impede de desenvolver atividade laborativa e de ter uma vida independente, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário (v.g. TRF/3ª Reg., AC 2004.61.17.002211-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 01.10.2007, DJ 18.10.2007).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).**

*Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).*

*Agravo regimental improvido."*

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.**

(...)

*- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.*

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

No tocante à hipossuficiência econômica, os estudos sociais de fls. 116/119 e 157/159 dão a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 231/232: "(...) pelo que se extrai da análise dos estudos sociais (fls. 117/119 e 158/159) tem-se que o autor vive em imóvel próprio com o cônjuge, que atualmente trabalha como lavadora de ônibus, recebendo mensalmente o valor de R\$ 581,23 (quinhentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos); com a filha de 31 anos de idade, casada, com 03

filhos. Ressalta-se que a única fonte de renda é o valor recebido pelo cônjuge do autor. A renda familiar *per capita*, pois, supera o mínimo estabelecido por lei, o que poderia, a princípio, implicar a não caracterização da condição de miserabilidade. Contudo, não é o caso. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as informações prestadas pela assistente social, referente a ausência de veículo automotor, e a insuficiência de recursos para arcar com as despesas básicas da família. Assim, configurada está a condição de miserabilidade do requerente, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao casal, que possui problemas de saúde, além de sofrerem do males advindos da idade avançada, que geram grandes despesas com medicamentos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 135.272.262-0 (fls. 09), pois, à época, o autor já era idoso e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação da parte autora e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para explicitar os critérios da correção monetária e dos juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado WILSON MILANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 11.01.2008 (data do ajuizamento da ação), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLENE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00111-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.07.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 04.03.09.

A petição inicial foi liminarmente indeferida e, conseqüentemente, extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ausência de requerimento administrativo do benefício.

Em apelação, às fls. 71/75, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 15.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Na hipótese, a petição inicial foi indeferida porque a parte autora afirmou não ter procedido o requerimento administrativo do benefício (fls. 61/65).

Com efeito, a petição inicial apta é aquela que está em conformidade com os requisitos legais indispensáveis à apreciação da pretensão formulada, nos termos do Art. 282 e Art. 283, do CPC.

Assim, é mister que conste na exordial a qualificação das partes. Neste sentido a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS RÉUS. ART. 282 DO CPC.*

**O Art. 282 do CPC, ao exigir que a inicial aponte os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu, tem como evidente escopo a segura individualização das partes. Existe apenas uma pessoa jurídica denominada Instituto Nacional de Seguridade Social, conhecida pela sigla INSS e outra com o nome de União Federal. Se assim ocorre, a simples menção de tais nomes satisfaz o preceito do Art. 282. Não se deve perder de vista a regra de segundo a qual a lei deve ser aplicada de modo a atingir os objetivos para os quais foi concebida (Lei de Introdução ao Código Civil, Art. 5º). Muitas vezes a interpretação literal contraria profundamente o espírito da lei. Exigir que o Autor indique outros referenciais do INSS e da União é laborar em absurdo desvio teleológico do Art. 282"**

*(REsp 231.313 RS, Min. Humberto Gomes de Barros; REsp 232.655 BA, Min. Jorge Scartezini; REsp 11.096 MG, Min. Dias Trindade).*

Instruem, ademais, a petição inicial os documentos indispensáveis à propositura da demanda.

De outra parte, a prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

**Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido"** (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o prosseguimento do feito mediante despacho liminar de conteúdo positivo ou negativo, exceto quanto ao fundamento de prévio requerimento na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TALITA LORENA MARTIM

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI

No. ORIG. : 08.00.00087-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.10.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento dos filhos da autora em 05.03.2004 e 23.12.2006.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no importe de 08 (oito) salários mínimos, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando que o marido da autora exerce atividade urbana e que não há provas a comprovar o exercício de atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora e de nascimento de sua filha, nas quais consta a profissão de lavrador do seu cônjuge (fls. 17 e 18). E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 78/79).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o cônjuge da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há outros documentos que comprovam a atividade rural da autora, como por exemplo, a certidão de casamento da recorrida e a certidão de nascimento da filha (fls. 17 e 18).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, referente ao nascimento dos seus dois filhos (fls.18/19).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENILDA SOARES DE CARVALHO

ADVOGADO : LUCIANA DE LIMA MATTOS

No. ORIG. : 08.00.00083-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 21.02.2006.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente pelo Provimento COGE 24/97, pelo atual Provimento COGE 64/05 e pela Resolução CJF 242/01. Foram fixados, ainda, os juros de mora de 1% ao mês, a contar do procedimento administrativo em 24.03.2006 (fls. 10), além dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando a ausência de provas a comprovar o exercício de atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidi no Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12), na qual consta a profissão de lavrador do companheiro.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% do valor atualizado das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA SILVINO XAVIER

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00057-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 06.12.06.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do pedido administrativo (fls. 28), além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da autora não ter requerido previamente o benefício na esfera administrativa. No mérito, sustenta a ausência de provas a comprovar o exercício da atividade rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Incabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º, do Art. 475, do CPC.

Preliminarmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém

desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 19) e a cópia da certidão da Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora (fls. 20/21), nas quais consta a profissão de lavrador do companheiro da recorrida.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 56/57).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE APARECIDO SANCHEZ incapaz

ADVOGADO : ADRIANO BREVIGLIERI

REPRESENTANTE : APARECIDA SANCHEZ

No. ORIG. : 08.00.00034-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, incidentes desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor relativo às prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS às fl. 90/91, em atendimento à decisão judicial de fl. 57, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, sendo-lhe indevida a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença e a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 152/160.

Em parecer de fl. 170/171, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela conversão do julgamento em diligência para elaboração de novo laudo socioeconômico.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do reexame necessário.**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu

§2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

### **Do mérito.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 116/117 atestou que o autor padece de *transtorno mental devido a doença física* (seqüela de AVC), com conseqüente *deficiência motora e de comunicação*, sendo portador de incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 03.11.2008 (fl. 101/103), o núcleo familiar do autor é composto por ele e sua mãe, que recebe benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão por morte no valor de um salário mínimo cada. Há que se considerar que, ainda que a renda mensal *per capita* seja superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, trata-se de família composta por um idoso e um adulto portador de deficiência, com necessidade de acompanhamento integral, utilização de fraldas descartáveis e gastos contínuos com medicamentos, que tornam o rendimento percebido insuficiente à manutenção da família. Outrossim, observo que os gastos essenciais enumerados no relatório social, mostram-se em conformidade aos documentos apresentados pelo requerente com sua petição inicial (fl. 45/48), motivo pelo qual entendo desnecessária a realização de novo estudo social, conforme requerido pelo i. Procurador da República em seu parecer.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes

necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento formulado na via administrativa (23.11.2007, fl. 44), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 21).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, no termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036928-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURENTINA LIMA CAPISTRANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
CODINOME : LAURENTINA LIMA CAPISTRANI (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : 08.00.04040-7 2 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento de custas e demais despesas processuais (Súmula 178 do STF), bem como ao de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais o efetivo exercício de atividade rural no período aduzido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a isenção de custas processuais e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre as parcelas vencidas desde a citação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 88/91, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 03.10.1943, completou 55 anos de idade em 03.10.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 19.06.1969 (fl. 14), na qual seu cônjuge é qualificado como *lavrador* e de Matrículas de Imóveis nas quais a autora e seu marido constam como transmitente (31.03.1981; fl. 15) do primeiro imóvel, denominado "Amambaí", medindo 44 hectares e como

compradores e posteriormente vendedores de outro imóvel, denominado "Chácara 121", medindo 6 hectares (25.04.2001; fl. 16v e 10.03.2005; fl. 17). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 70/73, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 28 anos, e que ela trabalhou por muito tempo na roça, juntamente com seu pai, na "Fazenda do Grécia" até casar-se, depois mudou-se para Mato Grosso onde comprou uma pequena chácara em que plantava mandioca e milho, com seu marido, sem o auxílio de empregados. Afirmaram, ainda, que esta chácara foi vendida e posteriormente adquiriram outra, que media aproximadamente 2 hectares, onde permaneceram por cerca de 4 anos.

O fato de a autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 40/41, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.10.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.06.2008; fl. 22).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para excluir a condenação em custas processuais.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAURENTINA LIMA CAPISTRANO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 30.07.09, julga improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como eventuais custas processuais, de cujas verbas fica isenta em virtude da gratuidade judiciária, ressalvadas as hipóteses do art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria à autora, desde a citação, corrigido monetariamente desde a data em que deveria ser pago, acrescido de juros de mora legais, desde a data da citação, julgando procedente o recurso, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavradores da parte autora e de seu marido (fl. 15);
- b) cópia da certidão de óbito do marido, na qual consta como aposentado (fl. 16);

c) cópia de consulta de dados cadastrais pelo CNIS, na qual consta que a autora recebe pensão por morte, porém, não constam vínculos e nem recolhimentos para a mesma e nem para seu falecido marido (fls. 21/23).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fl. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.11.1971, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Anoto que a parte autora nasceu em 14.11.1916, implementando o requisito etário para a concessão da aposentadoria pretendida anteriormente à nova sistemática estabelecida pela L. 8.213/91. Entretanto, tendo sido proposta a ação na vigência do referido diploma legal, deverá comprovar a atividade rural, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição, ainda que de forma descontínua.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 67/68).

Com efeito, as testemunhas EDINA MANOEL DE OLIVEIRA ARAÚJO e JOSÉ JOAQUIM SOARES afirmam que conhecem a autora há 30 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, assim como seu falecido marido. Asseveram que a apelante parou de trabalhar há 08 ou 10 anos, em razão de problemas de saúde. Assinale-se que não está juntado aos autos o depoimento da testemunha Francisco Rocha, eis que a fl.69 está em branco.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da L. 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que a autora faleceu em 08/08/09, termo final dos créditos aprovados em razão da presente decisão, razão pela qual, nos termos do art. 295 do Regimento Interno desta Corte, eventual habilitação dos sucessores deverá ser processada posteriormente, deixando-se de implantar imediatamente o benefício.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANUSA MARIA PINHEIROS DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00092-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 18.04.06.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5%, bem como dos honorários advocatícios para 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada especial, enquadrada no art. 11, VII, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural num lapso superior ao exigido.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 08);

b) cópia da certidão de nascimento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 10).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 47/48).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o cônjuge da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há outros documentos que comprovam a atividade rural da autora, como por exemplo, a certidão de casamento da recorrida e a certidão de nascimento do filho (fls. 08 e 10).

O salário-maternidade para a segurada especial consiste numa renda mensal apurada de acordo com o art. 73, II, da L. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.***

***I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.***

***II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.***

III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.  
IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).

VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, tão-somente para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLENE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00097-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.09.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento dos filhos da autora em 06.10.2006 e 28.03.2008.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no importe de 08 (oito) salários mínimos, corrigido monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além das despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando que não há provas a comprovar o exercício de atividade rural. Subsidiariamente, requer a isenção das despesas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 09/11), na qual consta a profissão de lavrador do seu companheiro.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 44/46).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, referente ao nascimento dos seus dois filhos (fls. 07/08).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. A isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide (Art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/96). Nesse sentido: TRF3, AC 2008.61.04.006292-2, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3, 18.11.2009, p. 2734.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EVA ROSA SILVA FRANCISCO

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.02.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora em 08.09.2008 (fls. 11).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o seguinte fundamento (fls. 62/63): "(...) Quando falamos em benefício temporário, como o salário-maternidade, a situação é diversa. Os requisitos estavam presentes na época da gravidez e não mais. A segurada deveria tê-lo requerido perante o INSS e, no caso de este negá-lo, viria a Juízo, uma vez surgida sua pretensão, pelo direito violado. A autora, a fls. 2, alegou que o INSS informou verbalmente que não concede o benefício, pois exige a apresentação da documentação relacionada ao artigo 106 da Lei 8.213/91. É sabido na região que os trabalhadores rurais não comparecem ao INSS, mesmo porque nesta Comarca não existe posto de atendimento. Ademais, não há comprovação alguma de que o pedido tenha sido feito e negado pela Autarquia. Não há cabimento em se pedir agora um benefício que poderia ter sido pedido para substituir o salário da segurada há nove meses e não o foi por sua inércia. Não há mais causa jurídica para isso."

Apelou a autora alegando ser inócuo o prévio pedido administrativo perante o INSS, bem como a inocorrência da prescrição. Pleiteou a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da oitiva das testemunhas requerida na inicial, uma vez que há início de prova material juntada aos autos.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, não há que se falar em necessidade de prévio requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém*

*desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Por outro lado, na espécie, aplica-se o parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, vigente à época do nascimento do filho da autora, que estabelece:

*"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

É dominante a jurisprudência desta Eg. Corte a tal respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício. II - Apelação desprovida." (AC 2006.03.99.008832-7, Des Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; AC 2006.03.99.000162-3, Des. Fed. Leide Polo).*

À vista disso, não se encerrou o prazo quinquenal, tendo em vista que o nascimento do filho da parte autora ocorreu em 08.09.2008 (fls. 11) e o ajuizamento desta demanda deu-se em 05.02.2009 (fls.02).

Cabe frisar que não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Posto isto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida na inicial a fim de complementar a prova documental, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00251 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 15.09.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 17.08.2009, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 143, II, da L. 8.213/91, desde o pedido administrativo apresentado em 20.07.08, tendo como renda mensal o valor de um salário mínimo, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária nos termos da L. 6.899/81 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Deferiu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Em face de sua sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, isentando-o do pagamento das custas, na forma da lei, e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no

art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da CTPS da parte autora, na qual consta registro de contrato de trabalho em estabelecimento rural (fls. 17/18);
- b) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 19);
- b) cópia da certidão de óbito do marido, na qual está registrada a profissão de lavrador (fl. 20).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 65/66).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fl. 16).

Anoto que a parte autora nasceu em 14.07.1933, implementando o requisito etário para a concessão da aposentadoria pretendida anteriormente à nova sistemática estabelecida pela L. 8.213/91. Entretanto, tendo sido proposta a ação na vigência do referido diploma legal, deverá comprovar a atividade rural, nos sessenta meses anteriores à sua edição, ainda que de forma descontínua.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.07.1988, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: "**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência,*

sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente .

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A base de cálculo da verba honorária merece ser reduzida, conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária, nos termos em que explicitado, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KELLY DA SILVA DE MORAES

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 20.08.07.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Incabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º, do Art. 475, do CPC.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 13) e a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 52/53).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o cônjuge da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há outros documentos que comprovam a atividade rural da autora, como por exemplo, a cópia da certidão de casamento e a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da recorrida (fls. 13 e 15/16).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA DE JESUS MELO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00146-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 17.12.07.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando que não há provas a comprovar o exercício de atividade rural.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 08), na qual consta a profissão de lavrador do companheiro.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 34/35).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE BEZERRA

ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA

No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Indevidas custas, ante a isenção de que goza o réu. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de dezembro de 2003 (fls.17), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.02.1966, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 61/62).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSÉ BEZERRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.11.2007 (data da propositura da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00138-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 108/112.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 20.08.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.2002, devendo comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (09.06.1969, fl. 17) na qual seu marido encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 74/76 afirmaram que conhecem a autora desde criança, e que ela trabalhou na lavoura, no Piauí, no cultivo de arroz, milho, feijão e algodão. Depois mudou-se para Barra Bonita, onde trabalhou no cultivo de laranja. Afirmaram, ainda, que, atualmente, a requerente trabalha na "Casa da Criança".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 05 anos, aproximadamente, da data da audiência (26.05.2009; fl. 72), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de a autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 53, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.09.2008; fl. 29v.).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (12.09.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDITE ARAUJO BORBOREMA e outro

: PERMINIO DIAS BORBOREMA

ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00007-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.02.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte de filho, ocorrida em 05.11.03.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 67.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (27.12.05), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 134/139, a parte autora pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto aos honorários advocatícios. Pleiteou a majoração da verba honorária para 20%.

Por seu turno, às fls. 140/145, o INSS também apelou e pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao segurado. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 05.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 05.11.05 (fl. 22).

A qualidade de segurado de PAULO ARAUJO BORBOREMA evidencia-se pela cópia da Ficha de Registro de Empregados, à fl. 23.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores do falecido, conforme cópias do RG, CPF, da certidão de nascimento e da certidão de óbito, juntado aos autos às fls. 17, 18 e 22.

A dependência econômica dos autores evidenciam-se pela seguinte documentação, dentre outras:

1 - Cópia do processo administrativo do INSS, às fls. 26/49 e 61/66;

2 - cópia do registro de empregado em nome de PAULO ARAUJO BORBOREMA; e

3 - cópia do recibo de indenização do sinistro, às fls. 58/59;

Verifica-se, que os depoimentos das testemunhas inquiridas, às fls. 111/112, de forma unânime, confirmaram que os autores dependiam da ajuda financeira do filho falecido e com ele residia.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

**I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte .**

*II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.*

*III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.*

*IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.*

*V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.*

*VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, p. 735).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte. -Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

**-Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.**

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recursos improvidos.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2001.61.16.000323-9, relator DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data do Julgamento 18/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 997).

Cumprido assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pelos autores não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, com a renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 05.11.05 (fl. 22), ao passo que o requerimento administrativo foi protocolado em 27.12.05 (fl. 26), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Incabível falar-se em nulidade de sentença, posto que esta se mostra coerente, sem contradições entre a fundamentação e a parte dispositiva.

II - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Depreende-se do conjunto probatório que o falecido deixou de trabalhar posteriormente à cessação do benefício de auxílio-doença em razão de seu precário estado de saúde, que foi se agravando com o decorrer do tempo até ensejar a concessão de benefício assistencial por deficiência. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

**IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal requerimento (29.06.2007).**

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2008.03.99.035888-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 26/05/2009, DJF3 CJ1 10/06/2009, p. 1116).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. CONCESSÃO.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- Comprovados os requisitos legais, é devido o benefício pleiteado.

**- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97.**

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

- Apelação da parte autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.20.007621-7, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 14/04/2009, DJF3 CJ1 06/05/2009, p. 1081).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data do acórdão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e na esteira do entendimento consolidado por esta Colenda Turma.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Noutro vértice, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput e § 1-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores EDITE ARAÚJO BORBOREMA e PERMINIO DIAS BORBOREMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 27.12.05 (data do requerimento) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038833-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO VILALBA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 06.00.01756-0 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da ação. Incidirão, sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Contra-razões de apelação às fl. 93/95.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do Mérito**

O autor, nascido em 07.01.1944, completou 60 anos de idade em 07.01.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fl. 06/08), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 02.01.2004 a 31.08.2004, constituindo prova plena da atividade exercida no período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 72/73, afirmaram que conhecem o autor há 30 e 20 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, como diarista, nas fazendas "Pantanal", "São Geraldo" e atualmente está trabalhando em uma fazenda em Murtinho.

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 07.01.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (09.01.2007; fl. 16).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (09.01.2007). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUCIANO VILALBA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 09.01.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038851-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO  
No. ORIG. : 08.00.00049-5 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação (27.06.2008). Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ), desde a propositura da ação. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Contra-razões de apelação às fl. 66/72.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 27.04.1945, completou 60 (sessenta) anos de idade em 27.04.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente acostou aos autos cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 10.05.1969 (fl. 15), do seu certificado de reservista (10.06.1965; fl. 14), das certidões de nascimento dos seus filhos (08.12.1974; fl. 16, 10.06.1982; fl. 17 e 03.06.1976; fl. 18), nas quais fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópias da declaração de produtor - DECAP (1990 e 1986; fl. 19/21), notas fiscais de produtor (02.06.1993; 13.04.1993; 12.03.1990; 26.02.1993; 18.07.1992; 18.07.1992; 30.04.1192 e 23.08.1990 fl. 22/31), Contrato Particular de Parceria Agrícola com período de vigência de 01.09.1979 a 31.08.1982; 01.09.1976 a 31.08.1979 e 01.09.1973 a 31.08.1976 (fl. 32/34) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - que mostra que o autor apresenta vínculos rurais (fl. 64). Há, portanto, início de prova material relativa ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 52/53 afirmaram que conhecem o autor desde 1975, e que ele sempre trabalhou na lavoura, na propriedade rural pertencente a "Emílio Vidotte", no cultivo de café. Afirmaram ainda, que atualmente, o requerente está trabalhando na plantação de cana.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 27.04.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.06.2008; fl. 39).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4o, do art. 20, do CPC (STJ 1a Turma, REsp. 12.007-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE DE OLIVEIRA ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ORIGUELA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00150-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.09.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural .

A r. sentença apelada, de 21.07.2009, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 10.10.2008, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 09.09.1978, na cidade de Regente Feijó- SP, onde a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.19);

b) cópia de certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 23.10.1972, na cidade de Regente Feijó- SP, onde a profissão de lavrador do seu genitor (fls.20);

c) cópia de Certidão Eleitoral, emitido pelo Juízo da 167ª Zona Eleitoral de Regente Feijó - SP, na data de 08.03.2007, na qual consta a profissão do marido da autora como sendo "Agricultor" (fls. 21);

d) cópia da CTPS do cônjuge da autora, emitida no DRT de Regente Feijó - SP, na qual constam registros profissionais exercidos em estabelecimentos rurais no período de 1982 a 1992 (fls.23/26);

e) outro documento (fls.22).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.52/53). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade , conforme cópia da certidão de nascimento, expedida em 05.04.1984 (fls. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30.08.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários*

*não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA ORIGUELA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSIMEIRE RODRIGUES DIAS

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00055-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 18.03.08.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da autora não ter requerido previamente o benefício na esfera administrativa. No mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Preliminarmente, não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.***

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/20), na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/46).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIETA SEVERINO

ADVOGADO : EMERSON GONCALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00213-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, fazendo incidir a suspensão prevista no art. 12, da Lei 1.060/50, tendo em vista a assistência judiciária concedida.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que a "aplicação imediata da Lei 8.213/91, da Lei 9.032/95, e conseqüentemente da Lei 9.528/91, em favor do benefício previdenciário concedido à apelante, não ferem o ato jurídico perfeito" (sic) e, caso assim não se entenda, que seja afastada a condenação nas custas e verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Analisando caso análogo em sede de ação rescisória, autos nº 2008.03.00.012930-3, julgada em 09.10.08, assim decidi:

"O objeto da presente rescisória restringe-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, L. 9.032/95, que viola os arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91.

Não custa esclarecer que as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à L. 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do art. 50, V, do Dec. 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios (art. 145 da L. 8.213) alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da L. 9.032/95, que modificou a redação do art. 75 da L. 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

A d. decisão rescindenda condenou o INSS a revisar o valor da pensão da autora, e majorar o coeficiente do cálculo para 100%, por entender que a nova lei se aplica às pensões decorrentes de óbitos anteriores à sua edição.

Entretanto, o E. STF, já decidiu, em casos semelhantes, que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988:

*"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.*

*- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.*

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"*

Desta forma, verifica-se que houve ofensa aos arts. 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º da Constituição de 1988, e 75, da L. 8.213/91, e, portanto, está configurada a hipótese prevista no art. 485, V, do C. Pr. Civil.

Passo ao juízo rescisório.

A ora ré, pretende, na ação originária, condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento), a partir da vigência da L. 9.032/95.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE n. 415.454 e o RE n.º 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da L. 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários."

Acresça-se que, ainda que o "*referido julgamento foi por maioria e não possui efeito vinculante*", como alega a apelante às fls. 105, os eminentes Ministros da Corte Suprema vêm decidindo monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria objeto dos presentes autos (RE 603257/RS, Ministro Eros Grau, Dje Dje 09.10.09; RE 584860/RS, Ministro Joaquim Barbosa, Dje 29.06.09; AI 704275/RN, Ministra Carmem Lúcia, Dje 14.05.09; AR 2001-MC/SP, Ministro Gilmar Mendes, DJ 21.08.07, pág. 23 e AI 578559/PR, Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 28.02.07, pág. 32).

Assim, quanto ao mérito, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei (L. 9.032/95), eis que concedido em 19.04.90 (fls. 29), o cálculo deveria ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Por outro lado, a condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, tão-só, para excluir a condenação da autora nos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZENILDA VIEIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WALTER LUIZ DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante (autora) ZENILDA VIEIRA DE MORAIS.

2. Trata-se de apelação interposta por Zenilda Vieira de Moraes em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ao fundamento de não restar comprovada a atividade rural exercida pela autora. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, só podendo tais verbas serem cobradas caso a autora perca o direito à isenção, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de março de 2002 (fls.11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.04.1966, onde consta a profissão de agricultor do marido da autora (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.48/49).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.05.2008 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZENILDA VIEIRA DE MORAIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.05.2008 (data da citação - fls.21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA FERREIRA DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS

CODINOME : ELZA FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.01.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 30.04.2009, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 24.06.2008, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios e verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L.

8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 06.01.1969, na cidade de Nova Campina- SP, onde consta a profissão de lavrador do seu cônjuge (fls.10);
- b) cópia de Declaração de terceiros, datada de 10.09.2007, na qual consta que o marido da autora é possuidor por mais de trinta anos de imóvel rural localizado no município de Nova Campina - SP (fls.13).
- c) original do CTPS da autora, emitido em 04.04.1988, no DRT de Itapeva - SP, na qual constam registros de trabalhos exercidos em estabelecimentos rurais no período de 2001 a 2003 (fls. 14);
- d) outros documentos (11; 12).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.35/36). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 12.04.1989 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.08.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELZA FERREIRA DA SILVA RAMOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.06.2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039044-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CONCEICAO FALOPPA ALVES  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00137-7 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, nos termos dos Provimentos COGE nº24/97 e nº 64/05, da Resolução CJF 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº92/2001, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e emolumentos.

Apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios na data do ajuizamento da ação. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de janeiro de 1993 (fls.09), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da autora, ocorrido em domicílio, na Fazenda Cachoeira dos Martins, no distrito de Monte Alto - SP, onde consta a profissão de lavradores do pai e da mãe da autora (fls.10); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 24.04.1953, na Fazenda São Luis, no distrito de Monte Alto - SP, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.10.1992 a 02.10.1993 (fls.13). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome do marido da autora, onde constam registros de trabalho rural nos períodos de 23.04.1981 a 14.10.1981, 11.02.1982 a 10.10.1982 e 25.04.1983 a 13.11.1983 (Períodos de Contribuição - CNIS - fls.93).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE**

**INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 38/43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Da mesma forma, o trabalho exercido pela autora na Calil Reunidos Agro Industrial S.A. nos períodos de 17.01.1958 a 07.01.1959 e de 16.02.1959 a 17.06.1959, por si só, não descaracteriza sua condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.10.2008 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça),

posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CONCEIÇÃO FALOPPA ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.10.2008 (data da citação - fls.27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE CARVALHO MOURA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00022-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 18.08.2009, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 27.02.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 24.02.1971, na cidade de São Miguel Arcanjo - SP, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.11);
- b) cópia de Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido na data de 13.08.1968, na 2ª Região Militar - ME - SP, na qual consta a qualificação do autor como lavrador (fls.09).
- c) cópia de Contrato de Parceria Pecuária, datado de 23.05.2008, na qual o autor contrata com um parceiro proprietário de terras, a lida de rebanho de gado, por tempo indeterminado à partir do ano de 2008 (fls.18/19);
- d) notas fiscais de "Produtor", nas quais constam o período de 1973 a 1990, a qual o autor desempenhou atividades pecuárias (fls.20/30);
- e) outros documentos (10; 12/17; 32;33).

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.62/63).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 03.11.1992 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.12.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

No que se refere aos depoimentos das testemunhas e do próprio autor, consolidando o fato da documentação apresentada pelo autor, os quais comprovam a sua condição de pequeno produtor rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou detentor de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DE CARVALHO MOURA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.02.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00167-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.12.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 30.12.02.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente na forma do Provimento COGE 24/97, do Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/01 e da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo Art. 100, da CF/88. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor do montante das prestações até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução em 0,5% dos juros e que sejam devidos apenas até a data da conta de liquidação. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária no percentual de 5%.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 08) e a cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 09), nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 28/29).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o cônjuge da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há outros documentos que comprovam a atividade rural da autora, como por exemplo, da certidão de casamento da autora (fls. 08) e a cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 09).

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação tão-somente para fixar os juros de mora até a data da conta de liquidação conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BRIGIDA LESCANO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00079-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.08.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, de 28.08.09, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, eis que não formulou a autora pedido formal administrativo para a obtenção da pretendida aposentadoria por idade, entendendo assim, carecedora de interesse processual.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma da r. sentença para determinar o prosseguimento do feito com a instrução processual, oitiva de testemunhas e decisão final de mérito.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça. Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, dou provimento à apelação para reformar a sentença recorrida, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELIAS SOBRINHO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.02.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 26.08.2009, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da propositura da ação, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária, revogação da tutela antecipada e alteração da data do início do benefício para a data da citação, em 26.03.2009.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 29.06.1974, na cidade de Itapetininga- SP, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.11);
- b) cópia de Certificado de Isenção do Serviço Militar, expedido na data de 28.06.1963, na 2ª Região Militar - ME - Sorocaba - SP, na qual consta a qualificação do autor como lavrador (fls.13).
- c) cópia da CTPS do autor, emitido em 29.01.1991, no DRT de Itapetininga - SP, na qual constam registros de trabalhos exercidos em estabelecimentos rurais no período de 1991 a 2008 (fls. 17/18);
- d) cópia de Contrato Particular de Comodato para Exploração de Imóvel Rural, firmado pelo autor na data de 15.08.2007, pelo prazo de cinco anos entre os anos de 2007 a 2012 (fls.20/21);
- e) cópia de duplicata de venda mercantil, sendo o autor o sacado e o sacador a empresa "Borba Adubos Ltda", com data de emissão de 06.01.1986 (fls. 27);
- f) cópia de nota fiscal de entrada de produção rural, na qual consta a comercialização efetuada pelo autor de "milho em grãos", na data de 1º.12.2008 (fls. 28);
- g) outros documentos (09; 10; 12; 14/16; 19; 22/26).

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.55/56).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 16.09.1981 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 23.05.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

No que se refere aos depoimentos das testemunhas e do próprio autor, consolidando o fato do arrendamento pelo autor de pequena propriedade rural com área de 29,4 ha; na qual o autor e sua esposa contratam com a finalidade de plantar lavoura de milho, comprova a sua condição de pequeno produtor rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário ou arrendatário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.*

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001). Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:*

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ELIAS SOBRINHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26.03.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARSENIO AMARO DIAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00140-3 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), mas isentando-o por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.***

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 57/61 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 06/15), informações do benefício - INFBEN (fls. 37) e resumos do benefício (fls. 89/97), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 57/61) que o autor é portador de pós-operatório tardio de síndrome do manguito rotador e pós-operatório de osteoartrose da articulação acrómio clavicular.

Afirma o perito médico que o autor apresenta sensibilidade dolorosa aumentada e limitação à movimentação dos ombros. Conclui que há limitação para funções que exijam movimentos repetitivos e esforços dos braços.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para qualquer trabalho,

relata que apresenta sensibilidade dolorosa aumentada nos ombros, com limitação à movimentação, não podendo exercer atividades laborativas que exijam movimentos repetitivos e grandes esforços dos braços. Ademais, observa-se

às fls. 39 e 74/88 que o autor está em gozo de auxílio-doença em decorrência da lesão nos ombros, ainda que de forma descontínua, desde 03.09.2004, com previsão de cessação em 25.12.2009, conforme Consulta a Cadastro de

Informações Sociais - CNIS em anexo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, embora hoje com apenas 40 anos de idade, o início em uma atividade

diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, ajudante geral, ajudante de produção, agente de segurança e assessor adjunto de secretaria, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.  
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, verifica-se da consulta ao CNIS em anexo que, à época da perícia médica (08.09.2008 - fls. 57), o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o benefício é devido desde a data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores inacumuláveis recebidos a título dos auxílios-doença de nº 530.484.144-8 e 570.197.354-5 devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARSENIO AMARO DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08.09.2008 (data do laudo pericial - fls. 57) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039855-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AURO NUNES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00060-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito quanto ao pedido de auxílio-doença, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 16), CTPS (fls. 17/18), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 19), consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 34), consulta a remunerações do trabalhador (fls. 37 e 39) e informações do benefício - INFBEN (fls. 60), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 50/53) que o autor, lavrador / auxiliar geral, hoje com 49 anos de idade, é portador de hipertensão arterial e hérnia de disco. Afirma o perito médico que o autor deambula com claudicação e apresenta dor aos movimentos de flexão, extensão e rotação lateral da coluna vertebral. Conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico e sobrecarga da coluna vertebral, sob pena de agravamento de suas patologias, até avaliação quanto à possibilidade de tratamento cirúrgico ou conservador.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:´

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Com efeito, presentes *in casu* os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 520.377.825-2 (06.07.2008 - fls. 16), tendo em vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade do autor em julho de 2008 (fls.

52). No entanto, considerando que a parte autora requereu a concessão do benefício a partir da data da propositura da ação (08.01.2009 - fls. 02), fixo o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença de nº 532.123.875-4.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado AURO NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 532.123.875-4 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039888-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCIO AORELIANO DA SILVA  
ADVOGADO : CÉSAR JOSÉ DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 350,00, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova testemunhal e da não complementação do estudo social, necessários à comprovação de condição de miserabilidade. No mérito, aduz preencher os requisitos legais à concessão do benefício, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, manifesta-se às fls. 177/178, pela conversão do julgamento em diligência, para que seja realizado novo estudo social, a fim de se aferir se o requerente possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, a teor do disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de estudo social (fls. 130) e de perícia médica (fls. 136/138).

De outra parte, são requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Verifica-se, *in casu*, que o estudo social de fls. 130 não fornece elementos de convicção hábeis à averiguação da situação financeira do núcleo familiar do autor, posto que não informa suas condições de moradia, despesas mensais e o *quantum*, dentre as receitas auferidas, é destinado ao suprimento das necessidades especiais do autor, portador de deficiência mental, que tem, ainda, a obrigação de prestar alimentos à filha de 04 anos de idade, conforme noticiado pela assistente social.

Destarte, encontrando-se a prova produzida (estudo social) inapta à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

**JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**PREQUESTIONAMENTO.**

1 - *Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.*

2 - *O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

3 - *Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.*

4 - *Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."*

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.**

1. *Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.*

2. *Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.*

3. *Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.*

4. *Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.*

5. *Mérito da apelação da parte autora prejudicado."*

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.**

1. *Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.*

2. *A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.*

3. *Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."*

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).  
No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008;  
AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8,  
Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do  
Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j.  
16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ  
09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC  
2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1,  
Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7,  
Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira,  
Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à  
apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de novo estudo social,  
pormenorizado, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o  
benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora em 03.03.07.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários  
mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais, a contar da citação, além dos honorários advocatícios  
fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento  
do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período  
entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na  
legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a  
trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a  
segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o §  
único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é  
preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de  
forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não  
eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não  
estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de  
serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo  
Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto  
Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do  
Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto,  
segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária. A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/12), bem como a declaração da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes (fls. 13/14), nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 65/66).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o cônjuge da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há outros documentos que comprovam a atividade rural da autora, como por exemplo, a CTPS e a declaração da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes (fls. 13/14).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALCINIRA PIRES

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 02.06.93.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios à vista da assistência judiciária gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 72/78, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de ALDO DE OLIVEIRA. Requeru a condenação do INSS nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 16.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido ALDO DE OLIVEIRA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 02.06.93 (fl. 11).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da filha HELEN NAIARA PIRES DE OLIVEIRA, à fl. 10 e certidão de óbito, à fl. 11.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material as cópias da certidão de nascimento da filha e de óbito (fls. 10/11), nas quais consta a profissão de lavrador de ALDO DE OLIVEIRA.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido convivia com a parte autora e que ambos exerciam atividade rurícola (fls. 56/57).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido.**" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, proposta a demanda em 28.07.08, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 29.07.03.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista ALCINIRA PIRES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29.07.03 (prescrição quinquenal), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA DA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 07.00.00136-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (28.09.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, vencíveis também a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada e requer a reforma da r. sentença.

Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária de acordo com a Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de julho de 2003 (fls.09), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, referentes a imóvel rural denominado Chácara Pé de Cedro, localizada no município de Nova Granada - SP, cadastrada sob o código 600858394, em nome do marido da autora (fls.10/11); DARF"s com o pagamento de ITR, referente à Chácara Pé de Cedro, com área de 10,8 há, em nome do marido da autora, com datas de vencimento em 30.09.2003, 30.09.2004, 30.09.2005, 29.09.2006 e 03.05.2007 (fls.13/17); declarações cadastrais de produtor - Imposto de Circulação de Mercadorias, em nome do marido da autora, referente à Chácara Pé de Cedro, localizada no município de Nova Granada - SP, onde consta a criação de bovinos, com datas de 06.06.2002 e 06.11.2003 (fls.18/21v.); escritura de venda e compra, com data de 18.03.2002, onde constam os nomes da autora e de seu marido como outorgados compradores dos quinhões nº 07 e nº 08 de um imóvel rural, cada um com área superficial de 3,66,5230 has de terras, situado no imóvel geral "Ingá ou Pitangueiras", com a denominação especial de parte do "Sítio São Manoel", localizado no município de Nova Granada - SP e respectivo recibo de pagamento (fls.22/24 e 26); declaração assinada pelo marido da autora, com data de 20.09.2003, informando sobre a existência de um contrato de arrendamento, pelo período de 20.09.2003 a 20.09.2004, para exploração de pecuária numa área de 7,2 hectares de sua propriedade rural, denominada Chácara Pé de Cedro, localizada na cidade de Nova Granada - SP (fls.25); recibos de entrega da declaração - ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, com datas de 17.09.2003, 25.08.2004, 22.08.2005 e 20.03.2007, em nome do marido da autora, referentes à Chácara Pé de Cedro, localizada no município de Nova Granada - SP (fls.27/34); ficha de inscrição cadastral - produtor, em nome do marido da autora, referente à Chácara Pé de Cedro, localizada no município de Nova Granada - SP, com data de 06.06.2002 (fls.35); guia de recolhimento de tributo da Prefeitura Municipal de Nova Granada, em nome do marido da autora, referente à transação de venda e compra de imóvel rural, localizado no município de Nova Granada - SP, com data de 18.03.2002 (fls.36); demonstrativos de movimento de gado - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, em nome do marido da autora, referentes à Chácara Pé de Cedro, localizada no município de Nova Granada - SP, com datas de 19.12.2003, 03.01.2005 e 02.01.2006 (fls.37/42); notas fiscais, com a compra de vacinas para bovinos, em nome do marido da autora, com endereço na Chácara Santa Luzia, emitidas em 24.03.1995, 22.05.1996, 23.11.1998, 31.10.1995, 16.05.1997, 25.02.1999 (fls.43/44, 46/48); recibo de venda de gado, com data de 13.05.1998, onde consta o nome do marido da autora como vendedor, com residência na Chácara Santa Luzia, Loteamento Bosque Verde, antiga Fazenda Garcia, na cidade de São José do Rio Preto (fls.45); notas fiscais, com a compra de vacinas para bovinos, em nome do marido da autora, com endereço na Chácara Pé de Cedro, emitidas em 28.11.2003, 28.05.2004, 19.11.2004, 20.05.2003 (fls.49, 51/53); nota fiscal com a comercialização de vaca, em nome do marido da autora, com endereço na Chácara Pé de Cedro, com data de 06.04.2004 (fls.50).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 102/103).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CACILDA DA SILVA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.09.2007 (data da citação - fls.75), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO DE MORAES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 07.00.00109-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, além das despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito vencido (assim considerado aquele que se vencer até a data do trânsito em julgado da decisão - Súmula nº 111 do C. STJ). As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, incidindo correção monetária e juros a partir do vencimento de cada prestação. Isenção de custas, na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício, na forma do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial em juízo, redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, incidentes a partir da citação, e da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 121/122, opina pelo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela

Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerência violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 75/83, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüela de paralisia infantil em membro inferior direito, seqüela de fratura em punho esquerdo, hipertensão e cifoescoliose de coluna dorsal e lombar.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 85/86 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 121/122: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 85-86) que o autor vive em imóvel próprio com sua companheira de 43 anos, e seu dois filhos de, respectivamente, 08 e 05 anos de idade. Consta, ainda, que a renda familiar provém de alguns 'bicos' realizados pelo autor, e da venda de algumas roupas em casa para auxiliar na manutenção da renda, pela companheira do autor, porém não se trata de renda fixa. Informa, ainda, que a família está inserida no Programa Renda Cidadã, recebendo o valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) por mês. Logo, a renda *per capita* é inferior ao valor estabelecido por lei, o que demonstra a condição de miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.01.2008 - fls. 30), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os juros de mora e a verba honorária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HÉLIO DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 23.01.2008 (data data da citação - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi decretada a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual da parte autora, ante a inexistência de prévio requerimento do benefício pretendido na via administrativa. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta que a existência de requerimento administrativo prévio não é requisito para o ajuizamento de ação em que se busca o deferimento de benefício previdenciário, requerendo, desse modo, a determinação de retorno dos autor à Vara de origem para a realização de instrução processual e novo julgamento.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 85).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Outrossim, a autora manifestou interesse em produzir prova oral, apresentando rol de testemunhas à fl. 09. No caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao trabalho rural do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se aferir o direito da autora somente com os documentos apresentados às fl. 13/27, há que ser declarada nula a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas a respeito do alegado labor do requerente na condição de rurícola.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO QUILLES SAO ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00041-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João Quilles São Rmano em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à obtenção do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02 de janeiro de 2009 (fls.08), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.01.1984, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.09); escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício do Segundo Cartório de Notas da Comarca de Olímpia - SP, com data de 06.12.1990, onde consta que os pais do autor, sendo o pai qualificado com lavrador, doaram ao autor, também qualificado como lavrador, e seus irmãos um imóvel rural, com área de 21,17 hectares, ou seja, 8,750 alqueires de terras, denominado "Sítio São João", na Fazenda Olhos D'Água, lugar denominado "Água Parada", no município de Olímpia - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070-6 (fls.10/16); certificado de cadastro - ITR - Ministério da Agricultura - INCRA, referente ao exercício de 1989, em nome da mãe do autor, relativo ao Sítio São João, localizado no município de Olímpia - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070-6, com área de 21,1 hectares (fls.17/18); guia de recolhimento de ITBI - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, com data de 06.12.1990, em nome do autor e outros, referente à doação de imóvel rural denominado Sítio São João, localizado no município de Olímpia - SP (fls.19); declarações do produtor rural, referentes aos exercícios de 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980 e 1981 em nome do pai do

autor, relativa ao Sítio São João, localizado em Olímpia - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070, onde consta o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar (fls.20/42v.); notificação/comprovante de pagamento de ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, referente ao exercício de 1993, em nome do autor e outros, relativo ao Sítio São João, localizado em Olímpia - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070-6, com área de 21,1 hectares (fls.43); notificações de lançamento de ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, referentes aos exercícios de 1994, 1996 e 1995, em nome do autor e outros, relativos ao Sítio São João, localizado em Olímpia - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070-6, com área de 21,1 hectares (fls.43/44); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 1995, em nome da mãe do autor, referente ao Sítio São João, localizado em Olímpia - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070-6, com área de 21,1 hectares (fls.45/45v.), DARF"s com o pagamento de ITR, declarações do ITR e respectivos recibos de entrega - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, referentes aos exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, em nome do autor e outros, relativos ao Sítio São João, localizado em Olímpia - SP, com área de 21,1 hectares (fls.46/49 e 56/116); taxa de cadastro 1994 - Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária - INCRA, em nome da mãe do autor, referente ao Sítio São João, localizado em Olímpia - SP, com área de 21,1 hectares, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070-6 (fls.50/51); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR - 1196/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005 - Gabinete do Ministro Extraordinário de Política Fundiária - INCRA, em nome da mãe do autor, referente ao Sítio São João, localizado em Olímpia - SP, com área de 21,1 hectares, cadastrado no INCRA sob o nº 603.040.005.070-6 (fls.52/55); notas fiscais de produtor, em nome da mãe do autor, emitidas em 16.08.1994, 31.07.1996, 24.07.1996 e 28.05.1996, com a comercialização de produtos agrícolas (fls.117, 119/121); notas fiscais em nome da mãe do autor, emitidas em 08.10.1996 e 30.04.1997, com a venda e a compra, respectivamente, de trator (fls.118 e 122); notas fiscais em nome do irmão do autor, emitidas em 31.01.2003, 30.11.2002, 30.11.2000 e 16.09.2001, com a comercialização de produtos agrícolas (fls.123/126).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.166/167).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (07.04.2009 - fls. 128), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 127).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO QUILLES SÃO ROMANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.04.2009 (data da citação - fls.128), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00278 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIAO BARBOSA MARTINS  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00122-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o autor a conceder ao benefício da aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454, do Provimento nº 64/05, da CGJF-3ª Reg. e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 127.598.980-0 (16.05.2003), tendo em vista que já se encontrava com a saúde comprometida.

Apelou também a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos (05.12.2007), a redução dos honorários advocatícios para 5% não incidindo sobre as parcelas vincendas, assim consideradas aquelas que se verificarem após a prolação da sentença, bem como a isenção das custas processuais.

Com contra-razões apenas da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 141/144 (prolatada em 04.11.2008), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (23.06.2006 - fls. 55v), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, os honorários advocatícios e as custas processuais.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença 127.598.980-0, tendo em vista que, tanto o laudo pericial, como os documentos trazidos aos autos com a inicial, atestam que no ano de 2004, o autor, lavrador, já se encontrava incapacitado para o trabalho, devido à lesão em membro superior esquerdo e joelho esquerdo.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 52).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença nº 127.598.980-0.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO BARBOSA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do benefício de nº 127.598.980-0 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARMINA PEREIRA ALVES

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não apresentação de início de prova material contemporânea da atividade rural exercida pela autora no período imediatamente anterior à propositura da ação e em número de meses idêntico ao da carência exigida. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por se tratar de parte beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de janeiro de 2007 (fls.08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 11.06.1984 a 23.08.1984, 22.07.1985 a 01.02.1986, 02.02.1987 a 30.04.1987, 03.07.1987 a 19.12.1987, 11.07.1988 a 02.12.1988, 22.03.1989 a 08.04.1989, 02.10.1989 a 24.02.1990, 10.09.1990 a 13.10.1990, 22.07.1991 a 11.01.1992, 07.12.1992 a 05.01.1993, 22.11.1993 a 04.01.1994, 13.06.1994 a 20.11.1994 e 05.12.1994 a 29.01.1995 (fls.10/18). Ademais, o INSS juntou aos autos documentos em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho rural (Períodos de Contribuição - CNIS - fls. 46) e, ainda, o recebimento de aposentadoria por idade, no ramo de atividade rural, desde 25.08.1992 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.51).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.68/69).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

**1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.**

**2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.**

**3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pela autora como faxineira, cozinheira e passadeira, consoante depoimento perante o MM. Juízo *a quo* (fls.66), por si só, não descaracteriza sua condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas .

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (11.02.2009 - fls. 22), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CARMINA PEREIRA ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.02.2009 (data da citação - fls.22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ISABEL DE LIMA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00148-3 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.10.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 02.03.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 465,00, observados os arts. 11, §2º, e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria à autora, a partir da data da propositura da ação. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação até a data da implantação do benefício, com juros de mora de 0,5% a.m., a partir da citação até 11/01/2003, data da entrada em vigor de CC, e os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% sobre o valor da condenação. Subsidiariamente, pleiteia o prequestionamento dos arts. 195, §8º, 201, §7º, II, 202, I, 5º, LV e LVI, da CF; 332 do CPC; 26, III, da L. 8.213/91; 143, 39 e 48, da L. 9.032/95, em caso de improvimento do recurso, para efeito de futura interposição de recurso às instâncias superiores. Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 08).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

A parte autora completou 55 anos de idade em 18.07.94, devendo, assim, comprovar 06 (seis) anos de atividade rural (72 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/56).

Com efeito, a testemunha SIDVAL PEREIRA DE FEITAS declara que conhece a autora há 12 anos, sendo que, desde então, ela trabalha na lavoura, nunca tendo exercido outra profissão. Assevera que a autora trabalha sozinha em uma propriedade no bairro Lageado, não sabendo informar o que ela planta atualmente, sendo que ela nunca teve empregados.

Por sua vez, a testemunha BENEDITO FRANCISCO DE PAULA afirma que conhece a autora há 30 anos, sendo que, desde que a conhece, ela trabalha na lavoura, continuando atualmente, nunca tendo exercido outra profissão. Assevera que a autora trabalha sozinha em um terreno de propriedade, onde planta milho, tomate e verduras, e nunca teve empregados, sendo que o marido da autora, agora falecido, também trabalhava na lavoura.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880*

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ISABEL DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 23.04.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir de abril de 2008. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos, na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da liquidação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas e de despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60) que o autor é portador de discopatia na coluna vertebral (região lombo-sacra). Afirma o perito médico que o quadro é crônico e degenerativo.

Conclui que o autor está permanentemente incapacitado para seu trabalho habitual de lavrador, podendo exercer atividades de leve intensidade.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que seu quadro é crônico e suas lesões degenerativas. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 43 anos de idade e que sempre trabalhou como lavrador e ajudante em construção civil, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).*

*II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).*

*IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.*

*(...)*

*VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.*

*2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.*

*4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.*

*6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).*

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não dispendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade total e permanente para o trabalho, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Os valores recebidos a título do auxílio-doença de nº 141.125.988-0 devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 25.11.2008 (data do laudo pericial - fls. 60) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00282 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a manter ao autor o benefício de auxílio-doença, até que esteja restabelecido. Determinou que, caso haja parcelas em atraso, estas serão devidas desde a data da última cessação, devendo ser descontados os eventuais valores recebidos administrativamente, acrescidos de correção monetária, desde as respectivas competências, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC, e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação. Após 10.01.2003, os juros passam a ser de 1% ao mês, observado o abono anual, desde a data do exame médico-pericial (10.03.2009). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da r. sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ingresso da ação judicial, tendo em vista que se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, conforme comprovação trazida aos autos.

Apelou também a autarquia pleiteando a improcedência da ação alegando falta de interesse de agir, visto que o autor se encontrava em gozo do auxílio-doença na data da propositura da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 100/106 (prolatada em 17.07.2009), determinou que o benefício de auxílio-doença, ainda ativo na data da propositura da ação, seja mantido até que o autor esteja apto ao trabalho, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante o recebimento administrativo do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que o autor formulou pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, justificando a necessidade de realização da prova médica pericial, a fim de se atestar a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho (TRF3, AC 2006.03.99.041799-2).

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84/93) que o autor é portador de insuficiência cardíaca congestiva, alterações degenerativas de coluna com hérnia em disco lombar e artrose de joelhos.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade total e permanente somente para sua função de carteiro, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente das quais trabalhou a vida toda - serviços gerais e carteiro e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, verifica-se que à época da perícia médica, o autor se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial e **nego seguimento** à apelação da autarquia.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARCOS ANTÔNIO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 06.05.2009 )data do laudo pericial - fls. 84) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CESAR INOCENCIO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00032-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Determinou que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente e atualizadas com juros de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, a partir do desembolso e dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total da condenação.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

Apelou também a autarquia pleiteando a improcedência da ação, alegando que o autor não faz jus ao benefício, tendo em vista a perda da sua qualidade de segurado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho trazida aos autos com a inicial (fls. 13/15).

A manutenção da qualidade de segurado também se faz presente, pois se observa dos documentos apresentados na inicial, que o autor, quando registrado em CTPS, já sofria das moléstias incapacitantes descritas no laudo pericial (fls. 105/111), quais sejam, alterações na semiologia urológica com retirada do testículo direito devido à neoplasia maligna e déficit funcional da coluna vertebral devido à lombalgia crônica.

Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."* (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

*1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."*

*(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

A presença de moléstia incapacitante não restou controvertida.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não há como precisar a data de início da incapacidade do autor para o trabalho. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CESAR INOCENCIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 26.11.2007 (data Da juntada o laudo pericial - fls. 104), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00284 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA CANDIDO ALIARDI

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00033-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive com gratificação natalina, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, desde a data do respectivo desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 45/49 (prolatada em 26.05.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 17 (15.09.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de maio de 1989 (fls.08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 20.07.1971 a 14.08.1971 (fls.09/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/42).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado IZAURA CANDIDO ALIARDI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.09.2008 (data da citação - fls.17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA MARQUES PEREIRA

ADVOGADO : SELMA APARECIDA LABEGALINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Marques Pereira em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ao fundamento da ausência de prova documental da atividade rural exercida pela parte autora. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspensa a cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas pela assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de outubro de 2007 (fls.17), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.09.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.20); certidões de nascimento das filhas da autora, em 02.04.1974 e 02.03.1976, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.21/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves,

6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.45/46).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.
2. ...
3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.  
(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (18.08.2008 - fls. 32v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA MARQUES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.08.2008 (data da citação - fls.32v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE JACINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00001-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o auxílio-doença e converter o benefício em aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação (fls. 75/79).

O MM. Juízo *a quo* decidiu que a autora faz jus apenas ao auxílio-doença, até que se recupere da doença apurada no exame pericial ou até que seja habilitada para exercer outra atividade profissional, vez que preenchidos os requisitos legais. Condenou o INSS a conceder o benefício, a partir da data da realização da perícia (19/08/2008). Determinou a

aplicação de juros de mora de 6% ao ano e, após a vigência do novo Código Civil, à taxa de 12% ao ano, além de correção monetária nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados. Em conseqüência, condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou os efeitos da tutela requerida.

Em suas razões recursais (fls. 87/105), argumenta o INSS que a autora não preenche os requisitos necessários para a fruição do benefício pretendido, pois não comprovou a atividade rural e, portanto, não pode ser classificada como segurada especial. Sustenta, ainda, que seu cônjuge exerceu predominantemente atividade urbana, o que impede o reconhecimento do labor rural. Por fim, aduz que não foi cumprido o período de carência.

Com contra-razões de apelação (fls. 110/112) vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

## **DA ATIVIDADE RURAL**

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de suficiente prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento ocorrido na data de 27/06/1963, na cidade de Dracena - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fl.09);
- cópia do contrato de compra e venda da propriedade rural da autora e seu cônjuge, celebrado em 29/11/2000;
- cópia da respectiva escritura pública com instituição de usufruto em favor da autora e seu cônjuge, onde consta sua profissão de trabalhadora rural (fls. 18/19vº);
- documentos fiscais diversos (fls. 20/31vº).

Quanto a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, contida na documentação apresentada, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

## **DO PERÍODO DE CARÊNCIA**

A autora pleiteia a concessão do auxílio-doença, o qual está disciplinado no art. 59 da LBPS, com a seguinte redação:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Segundo perícia médica a que foi submetida a parte autora na data de 19.08.2008, consoante laudo pericial juntado à fl. 68, a pericianda é portadora de patologias da coluna vertebral (discopatia e osteofitos). Concluiu o Sr. Perito que se trata de doença profissional ou do trabalho, e que teve início quinze anos antes da realização do exame. No estágio em que se encontra, incapacita a autora para o trabalho, mas é susceptível de reabilitação.

Desse modo, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência. Uma vez comprovada a existência de doença profissional ou do trabalho, a prova da alegada carência é dispensada, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - (...);*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;* (...). (grifei)

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, considerando que o laudo pericial afirma expressamente que a patologia incapacita a autora para o exercício de atividades laborativas.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. ART. 26, II DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. EXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. MULTA. EXCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. II - Não há óbice legal à concessão de auxílio-doença a trabalhador rural. À luz da legislação previdenciária vigente, o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus à aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. No caso do auxílio-doença, é possível sua concessão independente de carência, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como quando for o segurado acometido de alguma das doenças e afecções especializadas, conforme artigo 26, II da Lei 8.213/91. III - In casu, tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e temporário, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - No tocante à extirpação da multa imposta, ao cotejar a fundamentação esposada nos embargos declaratórios com o decidido na apelação cível, verifica-se não existir o intuito protelatório apontado. Desta feita, a hipótese versada no presente recurso encontra amparo no enunciado da Súmula 98, do Superior Tribunal de Justiça. V- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (grifei) (STJ, 5ª Turma, REsp 624582/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/06/2004, v.u., DJ 01/07/2004)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se a r. sentença tal como lançada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00287 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA ONORIA DA SILVA SANCHES  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00026-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem reembolso de custas, salvo aquelas devidamente comprovadas. Sentença sujeita ao reexame necessário, se a condenação superar a 60 salários mínimos.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, reformando-se integralmente a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 192/193, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 155/154 (prolatada em 08.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 33vº (15.05.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
  2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
  3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).**

*Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).*

*Agravo regimental improvido."*

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.**

(...)

*- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.*

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 122/123, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de osteoporose, artrite e artrose na coluna, gerando limitações em suas funções diárias devido a dor, perda de força nos membros inferiores e falta de controle nas pernas.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 140/141 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 192/193: "(...) verifica-se do estudo social (140-141) que a autora vive em imóvel próprio de 04 cômodos, com mobília escassa, humilde e em regular estado de conservação, com seu cônjuge de 65 anos de idade, que recebe um salário-mínimo referente à aposentadoria. Logo, verifica-se que a renda *per capita* supera o limite estabelecido em lei, o que, a princípio, implicaria a não caracterização da condição de miserabilidade. (...) Entretanto, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente de benefício assistencial. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família, referentes à alimentação, contas de água, energia elétrica, gás e medicamentos, que somam a quantia de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais), razão pela qual resta configurada a condição de miserabilidade da requerente, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao casal, que possui problemas de saúde, além de sofrer dos males advindos da idade avançada, que geram grandes despesas com medicamentos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZULMIRA ONORIA DA SILVA SANCHES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 15.05.2007 (data da citação - fls. 33vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040855-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSELITA NOVAIS CUSTODIO

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00061-4 1 Vr INOCENCIA/MS

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.09.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 21.07.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo julgamento antecipado da lide, bem como pela procedência do pedido de aposentadoria por idade, tendo em vista a falta de contestação específica. No mérito, é pela reforma integral da decisão recorrida, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria à autora, invertendo o ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pleiteia o questionamento da matéria, em caso de improvimento do recurso, para efeito de futura interposição de recurso às instâncias superiores.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 10);
- b) cópia da certidão de nascimento da filha, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 11).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

A parte autora completou 55 anos de idade em 06.04.06, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (150 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 91/93).

Com efeito, em depoimento pessoal, a parte autora afirma que é casada com José dos Anjos Custódio, mas atualmente está separada, convivendo com outra pessoa; tendo já trabalhado na Fazenda Pioneiro pelo período de 8 anos, depois, indo trabalhar na Fazenda do Sr. Orestes, por 6 anos, em seguida, na Fazenda Prete; de lá foi para a Fazenda do Renato Nilo, onde permaneceu por 11 anos, após o que foi trabalhar na Fazenda Lagoinha, por 10 anos. Assevera que começou a trabalhar com a idade de sete anos, em lavoura, depois foi trabalhar na Fazenda do Benigno Brito, por 12 anos, estando sem trabalhar há cinco e separada do senhor José há 28 anos, sendo que as testemunhas arroladas trabalhavam em fazendas vizinhas.

A testemunha GILBERTO FREITAS AZAMBUJA declara que conhece a autora há 25 ou 28 anos, quando convivia com José, morando na fazenda do Renato, sendo que o declarante trabalhava em uma fazenda próxima, durante 16 anos. A autora, após trabalhar na fazenda vizinha, há 6 ou 7 anos, foi trabalhar na Fazenda Pioneiro, por 5 ou 6 anos, em lavoura. Depois foi para a fazenda do Sr. Orestes, onde trabalhou por cinco anos, indo morar, depois, na Fazenda Serrinha e, em seguida, em outra fazenda, cujo proprietário era José, não sabendo informar por quanto tempo permaneceu nestas últimas. Assevera que perdeu o contato com a autora, sendo que há pouco tempo a viu na cidade, não sabendo informar se ela mora com outra pessoa. À repregunta do advogado da autora, respondeu que conhece a autora e o senhor José, estando eles separados, sendo que ela foi morar com outro José, não sabendo há quanto tempo se separaram.

Por sua vez, a testemunha BENEDITO LEAL PEREIRA informa que conhece a autora há 28 anos, quando ela vivia com José Claudino na Fazenda Serrinha, na qual moraram durante doze anos, sendo que ela trabalhava com horta e roça e seu marido com cerca de arame. Depois foram para a Fazenda do Orestes, onde trabalharam por 8 anos, voltando depois para a Fazenda Serrinha, do senhor Benigno, na mesma atividade, onde trabalharam por cerca de 6 anos. Assevera que depois mudaram para a cidade e se separaram, não sabendo informar se ela mora com outra pessoa ou em outro lugar após sair da fazenda.

Outrossim, cumpre ressaltar que a separação consensual ou o divórcio não prejudicam o início de prova material feito mediante a certidão de casamento, da qual conste que um dos nubentes é lavrador. É que a prova testemunhal veio a corroborar o exercício da atividade rural enquanto durou o casamento.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: "**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOSELITA NOVAIS CUSTÓDIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26.11.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUSIA MARIA GOMES

ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00075-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 25.08.03.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), suspensa sua execução nos termos do Art. 11 e Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 84/87, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou a comprovação de sua dependência econômica em relação a PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 25.08.03 (fl. 73).

A qualidade de segurado de PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS evidencia-se pela aposentadoria por idade (NB 854015850) de que gozava, o ora falecido.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o "de cujus" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

- 1 - Cópia de conta de telefone constando o mesmo endereço da parte autora e do falecido, à fl. 15;
- 2 - cópia de correspondência em nome da parte autora, à fl. 16; e
- 3 - declaração de WÉSIO RODRIGUES SANTOS, filho de PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS, afirmando que a parte autora mantinha união estável com o falecido.

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, revelou que, efetivamente, PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 61/64.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de

pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

**I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência**

**econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.**

**II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.**

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 25.08.03 (fl. 73), ao passo que o requerimento administrativo ocorreu em 03.06.08 (fl. 24), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, fixo como termo inicial do benefício de pensão por morte da parte autora a data do requerimento administrativo (03.06.08).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data do acórdão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista LUSIA MARIA GOMES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 03.06.08 (requerimento administrativo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00290 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE MELO ARANTES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00081-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 10.06.09, em reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 14.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 06.02.1960, na cidade de Brodowski - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11);
- b) cópia da Certificado de Dispensa de Incorporação, expedida pela 5ªCSM da 2ªRM, na data de 10.05.1971, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.12);
- c) outros documentos (fls.09;10).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.41/42).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 23.03.2005 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.08.1995, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa reparar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto a base de cálculo deverá ser em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, caput e § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZA DE MELO ARANTES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.08.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA

No. ORIG. : 09.00.00072-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.04.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural .

A r. sentença apelada, de 12.08.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 19.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento do autor, ocorrido em 13.07.1968 no distrito de Lourdes - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls.15);

b) cópia de certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 13.07.1969, no distrito de Turiúba - SP, na qual consta a sua profissão de lavrador de seu genitor (fls.16);

c) cópia de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 23.05.1981, na cidade de Anastácio - MS, na qual consta a sua profissão de lavrador de seu genitor (fls.17);

d) cópia de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 27.02.1976, na cidade de Caarapó - MS, na qual consta a sua profissão de lavrador de seu genitor (fls.18);

e) cópia de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 21.08.1978, na cidade de Caarapó - MS, na qual consta a sua profissão de lavrador de seu genitor (fls.19);

d) certidão da Justiça Eleitoral - 214ª ZE - Buritama - SP, datada de 26.03.2009, na qual consta a qualificação de "Trabalhador Rural" do autor (fls. 20)

e) outros documentos (21/24; 14vs.).

No que se refere às certidões apresentadas, nas quais constam a qualificação de lavrador do autor, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista*

*neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.48/99).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 17.01.73 (fls. 14vs.).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.10.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça, não custando repisar que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do C. Pr.Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO OLIVEIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19.05.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00292 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SCOFONI

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

No. ORIG. : 06.00.00223-0 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, consistente em 100% do salário de benefício, a contar do indeferimento administrativo, sem prejuízo do 13º salário. Determinou que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. Requer, ainda, em preliminar, a anulação da sentença tendo em vista ser o laudo pericial inepto, sustentando a necessidade de complementação e nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Às fls. 154, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação do INSS em seus regulares efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

### **"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

*II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.*

*III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao indeferimento da realização de nova perícia, observa-se que não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 101/102 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/102) que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar maníaco com sintomas psicóticos. Afirma o perito médico que a autora apresenta sintomas psicóticos e irregularidade de humor, com várias internações nas crises, sem melhora com medicação. Conclui que a autora se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
  2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
  3. (...)
  4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
  5. (...)
  6. Sentença, no mérito, mantida.
  7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA SCOFONI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.06.2004 (data do indeferimento administrativo - fls. 19) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLARINDA DE MORAES FRANCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00182-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLARINDA DE MORAES FRANCA contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou procedente a lide para condenar o requerido à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de sua propositura, acrescidas as diferenças de correção monetária, conforme critérios adotados pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros moratórios, a começar da citação, conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - CTN, de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas até a prolação, não incidindo sobre as vincendas.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, aduz a parte ré, preliminarmente, o mister recebimento do recurso no efeito devolutivo, pois a requerente é hipossuficiente e não poderá devolver aos cofres públicos as importâncias percebidas em caso de provimento. Meritoriamente, a não comprovação de problemas de saúde significativos que impeçam o exercício de atividades habituais, de acordo com a perícia que realizou, cuja conclusão foi pela ausência de incapacidade atual e de cumprimento de 1/3 (um terço) da carência após eventual reingresso no regime de previdência, sustentando a preexistência de enfermidade quando do retorno.

Alega, por fim, que a data de início do benefício - DIB seria a do laudo e os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões às fls. 168/181.

Apelou, por sua vez, a requerente arguindo DIB da cessação do auxílio-doença e a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento).

É o relatório. Decido.

Primeiramente, no que concerne ao alegado efeito suspensivo à apelação interposta, traz-se à colação:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.*

**II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.**

*III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado" (g.n.).*

*(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).*

Passo à análise do mérito.

O laudo judicial realizado em 14.8.08 atesta ser a requerente portadora de Osteoartrose da coluna lombar em de ambos os joelhos, mal que lhe incapacita total e definitivamente.

Ressalte-se exercer o ofício de empregada doméstica, possuir 64 (sessenta e quatro) anos de idade, ter usufruído auxílio-doença de 6.10.04 a 19.4.05 (fl. 34) e, ao pleitear a sua prorrogação, foi lhe denegado (fls. 38/43).

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido".*

*(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)*

(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

*(AC no 2008.03.99.054483-4, 10a Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

O termo inicial para o deferimento de aposentadoria por invalidez, se a obreira estava em gozo de benefício por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação deste (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo Regimental Improvido".*

*(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar, ademais, que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 37. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, Súmula nº 111 do C. STJ e entendimento desta 10ª Turma, considerando-se as prestações vencidas até a sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS. Dou parcial provimento à apelação da requerente para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041094-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00110-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, desde a data da cessação do auxílio-doença. Determinou correção monetária nos termos do Provimento do TRF-3ª Reg. e juros legais. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Observa-se que às fls. 175 dos autos, o MM. juiz *a quo* determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no entanto, conforme fls. 186/188, foi restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 117/124) que a autora é portadora de obesidade, hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica, osteoartrose e transtorno misto depressivo e ansioso. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora está parcial e permanentemente inválida, podendo desempenhar funções que não demandem moderado a grande esforço físico.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 55 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que exerceu a vida toda - lavradora e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 138.822.175-3 (fls. 26), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA RODRIGUES DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do benefício de nº 138.822.175-3 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041136-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANIR DAS GRACAS LEMES SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00165-5 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.09.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 27.05.2009, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 02.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 22.08.1970, na cidade de Santa Helena de Goiás- GO, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18);
- b) cópia de certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 09.03.1975, na cidade Santa Helena de Goiás- GO, na qual consta a profissão de lavradores de seus genitores (fls.20);
- c) cópia de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 15.08.1973, na cidade de Guaira - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.19);
- d) cópia da CTPS do cônjuge da autora, emitido na data de 23.11.1979, no DRT - Guaira - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1979 a 1992 (fls.25/31);
- e) cópias de carteiras de filiação como trabalhadora rural da COTRAG, COTRAN e COOPERNORTE, as quais demonstram a condição de lavradora da autora (fls.22/24);
- d) outros documentos (13/15).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Consoante a documentação apresentada e a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.81/84).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 20.06.1986 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 05.05.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através*

*de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IVANIR DAS GRAÇAS LEMES SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 02.10.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA NOGUEIRA ROLDAO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 08.00.00165-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, inclusive com décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, contados mês a mês a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de novembro de 2008 (fls.13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.05.1973, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); certidão de nascimento da filha da autora, em 20.12.1979, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 22.11.1980 a 14.07.1984, 20.08.1984 a 30.10.1989 e 01.02.1990 a 22.01.1992 (fls.16 e 18/19); título de eleitor do marido da autora, emitido em 18.06.1970, onde consta a profissão de lavrador (fls.20); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, em nome do marido da autora e recibo de quitação de mensalidade do mesmo sindicato referente aos meses de julho/1972 a dezembro/1981 (fls.21); comprovantes de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do marido da autora, referentes aos meses de março/1978 a novembro/1978 e de janeiro/1979 (fls.22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 93/94).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA NOGUEIRA ROLDÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.03.2009 (data da citação - fls.53v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EUNICE BACINI DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA APARECIDA DE SOUZA BEDRAN LEME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com execução na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 17/19) e cópia de guias de recolhimento à previdência social (fls. 20/30), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/75) que a autora é portadora de espondiloartrose e síndrome do túnel do carpo, além de hipertensão arterial e arritmia cardíaca controladas com medicação específica. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação de processos espinhosos e à

movimentação de lateralidade, rotação e flexo-extensão de coluna lombo-sacra, bem como à flexo-extensão e prono-supinação de punho direito. Aduz, ainda, que a patologia degenerativa de coluna vertebral, embora incurável, pode ser controlada com o uso de medicação antiinflamatória, adoção de posições ergonômicas e realização de fisioterapia motora. No caso da patologia inflamatória do punho, caso o tratamento com fisioterapia e antiinflamatórios não solucione ou amenize significativamente seu quadro clínico, pode-se indicar a terapêutica cirúrgica. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondiloartrose, síndrome do túnel do carpo, hipertensão arterial e arritmia, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que ela apresenta dor à palpação de processos espinhosos e à movimentação da coluna lombo-sacra, bem como à flexo-extensão e prono-supinação de punho direito, devendo ser submetida a tratamento médico para controle de suas patologias.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 48 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de costureira / faxineira apesar do quadro algíco, devendo dar continuidade ao tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça,

combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EUNICE BACINI DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 20.10.2008 (data do laudo pericial - fls. 75), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041154-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA CAMARGO

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02621-0 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, observados os critérios do art. 41-A da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos juros de mora para o percentual de 12% ao ano a partir da citação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência do cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurado do autor e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões apenas do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 2008 (fls.40), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.07.1969, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.41); título de eleitor do autor, emitido em 28.07.1976, onde consta a profissão de lavrador (fls.49); carteiras de identidade sindical da Federação dos Trabalhadores na Agricultura, Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do autor, onde consta o cargo de presidente e del. representante, com validade até 1993, 1986 e 1993 (fls.52); carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã, em nome do autor, com data de admissão em 18.12.1983 (fls.53); carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome do autor, onde é qualificado como trabalhador rural, com datas de matrícula em 04/86, 05/87 e 08/88 (fls.54); declaração assinada pela Sra. Maria da Silva Soares em 16.07.2008, informando que o autor foi arrendatário de imóvel rural de propriedade de seu filho, na época menor impúbere, sendo o imóvel denominado Quinhão III, com área de 61 hectares, para exploração de atividade agropecuária de pequeno porte, exclusivamente para subsistência própria, pelo período de 01.05.1992 a 01.05.1995 (fls.55); declaração do Prefeito do município de Camapuã, datada de 01.12.1983, onde consta o nome do autor, dentre outros, como trabalhador rural, residente naquele município há mais de 2 anos, com exercício ininterrupto da profissão (fls.57); certificado emitido pelo Ministério do Trabalho - FAT - Governo do Estado de Mato Grosso do Sul - Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho, com data de 22.12.1998, onde consta que o autor participou do curso de organização rural II promovido pela Secretaria de Estado de Cidadania Justiça e Trabalho e executado pela EMPAER - MS no período de 14.09.1998 a 28.09.1998 (fls.58); certificado de participação no curso de administração de empresa rural, realizado pela FETAGRI-MS (Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Mato Grosso do Sul) no período de 27.11 a 30.11.2001, em nome do autor, assinado pela Secretaria de Estado de Assistência Social, Cidadania e Trabalho - MS (fls.59); certificado de participação no curso de fruticultura, realizado pela FETAGRI-MS (Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Mato Grosso do Sul) no período de 03.12 a 07.12.2001, em nome do autor, assinado pela Secretaria de Estado de Assistência Social, Cidadania e Trabalho - MS (fls.60); Ata de Audiência - Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional - 24ª Região (MS), onde consta a presença do autor, como representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã/MS, do qual era presidente, com data de 05.09.2002 (fls.61); identificação do 9º Congresso Nacional dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais - CONTAG, filiada à CUT, realizado no período de 28.02 a 04.03.2005, em nome do autor, como delegado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã - MS (fls.62); identificação do 3º Congresso Estadual de Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais, realizado no período de 13.09.2005 a 15.09.2005, onde consta o nome do autor como delegado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã (fls.63); ata da fundação do Sindicato dos Trabalhadores de Camapuã, datada de 18.12.1983, e atas de posse da diretoria do referido sindicato, nas quais consta o nome do autor como presidente (fls.64/77); relação nominal dos sócios fundadores do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Camapuã, onde consta o nome do autor, qualificado como lavrador, com local de trabalho na Fazenda Damiani (fls.78); contrato de arrendamento rural, assinado em 08.07.1992, onde consta o nome do autor como arrendatário de uma propriedade rural com área de 61 hectares, localizada no município de Camapuã - MS, pelo período de 01.08.1992 a 01.08.1995, destinado o arrendamento exclusivamente à pastagem de animais semoventes e pequenas lavouras (fls.113/114); declaração assinada pela Sra. Liberalina Amorim Pereira em 16.07.2008, informando que o autor foi arrendatário de sua propriedade denominada Chácara Canaã, com área de 5 hectares, para exploração de atividade agropecuária de pequena porte, no período de 05.05.1995 a 05.05.1998 (fls.82); contrato de arrendamento assinado em 18.04.1995, onde consta o nome do autor como arrendatário de uma chácara, localizada no município de Camapuã - MS, com área de 5 hectares, para exploração de atividade agropecuária, englobando plantio de lavouras e exploração de pecuária, pelo prazo de três anos, contado de 05.05.1995 a 05.05.1998 (fls.116); declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã - MS, datada de 09.07.2008, onde consta que o autor exerceu atividade rural, como arrendatário, nos períodos de agosto/1992 a agosto/1995 e de maio/1995 a maio/1998, na Fazenda Capão Alto Quinhão 03 e na Chácara Canaã, respectivamente, onde plantava mandioca, milho, feijão, cana, bem como criava animais de pequeno porte (fls.87/88); entrevista rural, feita com o autor pelo INSS em 23.06.2008, com a conclusão de se tratar de trabalhador rural até 1998 (fls.89/90); faturas de energia em nome do autor, emitidas em 28.12.2005, 26.09.2005, 25.08.2005, 27.07.2005, 27.06.2005, 27.01.2006, 28.11.2005, 26.10.2005, onde consta como endereço a Chácara Canaã, no município de Camapuã - MS (fls.101/108); procuração "ad-judicia", pela qual o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Camapuã constitui seus advogados, assinada pelo autor, qualificado como lavrador e presidente do sindicato (fls.112); contrato particular de parceria pecuária, datado de 15.05.1995, com prazo de 05 anos, onde consta o nome do autor, qualificado com trabalhador rural, como parceiro-proprietário (fls.115); carta de apresentação, assinada pelo Sr. Aparecido Catarino da Costa em 07.11.19789, informando que o autor, lavrador, trabalhou em sua propriedade, denominada Fazenda Capão Alto, pelo período de um ano e quatro meses (fls.117).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo,

durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.**

**VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho exercido pelo autor na MAPE S/A - Construções e Comércio no período de 10.06.1982 a 01.12.1982, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafras.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.06.2008 - fls.45), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e os juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO DE SOUZA CAMARGO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.06.2008 (data do requerimento administrativo - fls.45), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00299 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA QUINTINO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00154-8 2 V<sub>r</sub> BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 65/68 foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da alta indevida. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e não cumprimento do período de carência. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da decisão.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 173/176 (prolatada em 24.05.2009) concedeu o benefício aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (18.06.2007 - fls. 17), benefício que equivalia a R\$ 354,76 (trezentos e cinquenta e quatro reais e setenta e seis centavos - fls. 95). Assim, é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/14), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 15/16), comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 17) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 189), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 18.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 126/128 e 134/136) que a autora, faxineira, hoje com 46 anos de idade, é portadora de epilepsia, sinais de transtorno depressivo recorrente, escoliose tóraco-lombar e instabilidade anterior do joelho esquerdo. Afirma o perito médico que a autora apresenta crises convulsivas constantes, apesar do uso de medicamentos. Aduz, ainda, que o quadro osteo-articular é degenerativo, progressivo e irreversível, embora passível de melhora com terapia padrão. Conclui que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.***

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

*2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

*3. (...)*

*4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*5. (...)*

*6. Sentença, no mérito, mantida.*

*7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 570.357.249-1, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUZA QUINTINO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 570.357.249-1, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSA MARIA TAMBELINI FIGUEIRA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, por entender inexistente o início de prova material da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, inclusive com a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor total da condenação ou, alternativamente, de 15% sobre o valor das parcelas vencidas desde a data da citação até a data do acórdão.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de novembro 2004 (fls.10), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da filha da autora, contraído em 28.12.2002, onde consta a profissão de lavrador do pai e onde consta como residência da autora e do marido o Sítio Campinas (fls.11); título de eleitor do marido da autora, emitido em 15.03.1974, onde consta a profissão de lavrador (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 23.02.1978 a 02.06.1978, 19.06.1978 a 19.05.1979, 18.01.1985 a 31.01.1990, 01.02.1990 a 29.02.1992, e 01.03.1992 (fls.13/20). Consta, ainda, de documento juntado pelo próprio INSS, com sua contestação, registro de trabalho rural da autora em 13/06/1980, tendo como empregador a Associação dos Fornecedoros de Cana de Guariba (fls. 44).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.59/60).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.05.2008 - fls. 37), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício da aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA MARIA TAMBELINI FIGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.05.2008 (data da citação - fls.37), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041377-0/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECI BARBOSA MENDES  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00687-9 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com efeitos retroativos à data em que foi indeferido o pedido administrativo. Determinou que sobre o montante devido, seja acrescido juros de mora de 12% ao ano, incidentes a partir da citação, além de correção monetária pelo IGPM-FGV, a partir do vencimento de cada prestação não paga. Isento de custas e honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total, absoluta e permanente da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 138/141), que a autora é portadora de demência na epilepsia. Afirma o perito médico que a autora se apresentou dispersiva, com lógica e coerência pobre, objetividade rebaixada com delírio persecutório com indícios de desagregação, alucinações auditivas e visuais, auto orientação alterada e reações emocionais inadequadas. Conclui que ela se encontra total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas que garantam seu sustento.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 134.820.337-1 (15.01.2007 - fls. 15), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora ainda não tiveram cura. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VALDECI BARBOSA MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.01.2007 (data da cessação administrativa do auxílio-doença - fls. 15) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO RODRIGUES CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO  
No. ORIG. : 08.00.00132-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, a contar da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária desde os vencimentos e serão acrescidas juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 67/70, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 02.08.1947, completou 60 anos de idade em 02.08.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 09.12.1967 (fl. 16), na qual fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópias da certidão de nascimento de suas filhas (07.09.1968; fl. 17 e 10.09.1973; fl. 18), bem como documentos de sua inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó (1978, fl. 20), Certidão Eleitoral (fl. 23) e Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 22), nas quais ele é qualificado como *trabalhador rural*, constituindo início de prova material quanto ao seu trabalho rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 47/48, afirmaram que conhecem o autor há 35 e 30 anos, respectivamente, e que ele trabalhou na roça, como diarista, nas propriedades de "Usina", "Martucci", "Raminelli" e "Nozawa", no cultivo de cana, café e tomate. Afirmaram, ainda, que, atualmente, o requerente trabalha na roça, cultivando café para o "Sr. Bosísio".

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 02.08.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (26.09.2008; fl. 29), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO RODRIGUES CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 26.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JULIA LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 08.00.00023-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com as Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, e com juros de mora, a partir da citação, de 0,5% ao mês durante a vigência do Código Civil de 1916 e de 1% a partir da vigência do atual Código Civil. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e pela incidência dos juros de mora tão somente a partir da citação. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de agosto de 2000 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.03.1995, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensiva à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 72/73).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o alegado trabalho urbano exercido pelo cônjuge, nos anos de 1990 a 1993, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JULIA LIMA DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.06.2008 (data da citação - fls. 17vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00304 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZAIRA DIVINA DE AMORIM

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00039-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvados os artigos 12 e 13 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 31).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."* (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

*1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."* (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/58) que a autora, faxineira, hoje com 63 anos de idade, é portadora de espondilolistese de L5 sobre S1 e esponsilólise. Em resposta aos quesitos formulados, conclui o perito médico que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

*2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.141.601-0. No entanto, tendo em vista o princípio devolutivo dos recursos, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da propositura da ação, conforme requerido pela parte.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da ZAIRA DIVINA DE AMORIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 24.05.2007 (data da propositura da ação - fls. 02) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00305 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.041722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA SIQUEIRA ASSOLINI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : LUZIA SIQUEIRA ASSOLINE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações atrasadas deverão ser pagas corrigidas monetariamente mês a mês e acrescidas de juros de mora, incidentes desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 62/65 (prolatada em 22.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 27v. (29.10.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de fevereiro de 2004 (fls.13), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.07.1971, onde consta a profissão de agricultor do marido da autora (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, emitida em 09.05.1988, onde consta como endereço o Sítio São Carlos, no município de Novo Horizonte, e onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 13.11.1989 a 04.05.1990, de 21.02.1994 a 24.10.1994 e a partir de 21.11.1994 na Fazenda Luiza Agropecuária Ltda., no cargo de trabalhador rural (fls.15/19). Ademais, o próprio INSS juntou aos autos,

com a constatação, documentos em que consta registro de trabalho rural do marido da autora, tendo como empregadora Santa Luzia Agro Pecuária Ltda no período de 21/11/1994 a 10/2008; que o mesmo recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, na atividade rural, no período de 08.05.1999 a 31.08.1999 e recebe aposentadoria por idade, também na atividade rural, desde 11/2008 (Informações do Benefício - INFBEN - fls.42 e 43).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59/60).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473) Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA SIQUEIRA ASSOLINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.10.2008 (data da citação - fls.27v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00306 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO ORIGUELA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

CODINOME : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO FILHA

No. ORIG. : 06.00.00149-2 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício de pensão por morte, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º, da Lei 6.423/77.

O benefício da autora foi concedido em 16.02.88 (fls. 10).

A r. sentença recorrida, de 06.04.09, submetida a reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a recalculer o valor inicial do benefício, mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, com reflexo na aplicação do art. 58 do ADCT, bem como a pagar o valor relativamente às diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor em aberto até o momento.

Em seu recurso, a autarquia aponta a interposição, pela autora, de medida judicial, que alega ser idêntica à presente, em que objetiva "a majoração do porcentual de seu benefício de pensão por morte para 100% em decorrência da publicação da Lei nº 9.032/95", arguindo a ocorrência de litispendência, e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que o "de cujus" percebia o benefício acidentário de Auxílio Acidente, do qual derivou a pensão por morte percebida pela autora, sendo inaplicável a revisão pautada na variação da ORTN/OTN.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante no que concerne à alegada litispendência, pois nos presentes autos a autora busca a aplicação do disposto no art. 1º, da Lei 6.423/77, enquanto na ação indicada no apelo o que se pretende é a alteração do coeficiente da pensão.

Por outro lado, equivocadamente o argumento de que a pensão da autora originou-se do Auxílio Acidente nº 84.585.228-0, pois este benefício foi concedido a Carlos Alberto Andrade Henrique, como se vê do documento juntado às fls. 09, e a autora foi casada com NELSON ORIGUELA, conforme cópias das certidões de óbito e de casamento juntadas pela própria autarquia às fls. 64 e 65.

Consultando-se o CNIS constata-se que o autor não recebia nenhum benefício previdenciário quando faleceu.

No mérito, não há como manter a r. sentença, à vista do que dispõe a legislação que rege a matéria. Com efeito, dispõe o art. 1º, da Lei 6.423/77:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) ...*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e - (grifo nosso)*

*c) ...*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Por sua vez, dispõe o § 1º, da Lei 6.025/75:

*"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.*

*§ 1º Fica excluída da restrição de que trata o "caput" deste artigo a fixação de quaisquer valores salariais, bem como os seguintes valores ligados à legislação da previdência social, que continuam vinculados ao salário mínimo:*

*I - Os benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei número 5.890 de 8 de junho de 1973; - (grifo nosso)*

*II - a cota do salário-família a que se refere o artigo 2º da Lei número 4.266 de 3 de outubro e 1963;*

*III - os benefícios do PRORURAL (Leis Complementares números 11, de 26 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro de 1973), pagos pelo FUNRURAL;*

*IV - o salário base e os benefícios da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972;*

*V - o benefício instituído pela Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1973;"*

Por fim, estabelece o art. 3º, da Lei 5.890/73:

*"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses; - (grifo nosso)*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses."*

Ao benefício de pensão por morte que não se origina de benefício anterior do segurado falecido, portanto, não se aplica o disposto no art. 1º, da Lei 6.423/77.

Neste sentido a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 523.907/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 24/11/2003 p. 367)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.**

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 353.678/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002 p. 375)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido.

(REsp 279.045/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 11/12/2000 p. 257)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Desentranhe-se a cópia juntada às fls. 09, uma vez que estranha aos autos, devolvendo-a ao causídico.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00307 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DONIZETTI RUFINO

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

No. ORIG. : 06.00.00058-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelada ELZA DONIZETE BENEDITO RUFINO.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo IGP-DI e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 132/140) que a autora foi submetida à cirurgia para correção de cardiopatia congênita (drenagem anômala de artéria pulmonar e foramen oval pérvio), com evolução satisfatória, mas com repercussão anatômica e funcional caracterizada por dilatação de câmaras cardíacas direitas e hipertensão pulmonar. Conclui o perito médico que a autora não pode exercer atividades que exijam esforços físicos moderados a intensos.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente da autora para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 44 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavradora, aprendiz de marceneira e serviços gerais, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v.u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.371.363-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELZA DONIZETE BENEDITO RUFINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.371.363-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00308 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ELSA DE SOUSA

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO

CODINOME : ELZA DE SOUZA RODRIGUES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00015-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (15.12.2005). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e com juros de mora, a contar da citação, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e de 1% ao mês posteriormente a tal data. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação e pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de novembro de 2005 (fls.07), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração para cadastro de imóvel rural - Ministério da Agricultura e Reforma Agrária - INCRA, em nome da autora, onde consta que é possuidora, desde janeiro/1960, da Chácara de Bela Vista, localizada no município de Itapeva, com área de 0,5 há, cadastrada no INCRA sob o nº 636.070.003.964-0, e onde consta a plantação de banana e abacate, com data da última safra da região em 06/1993 (fls.14/15); declaração anual de informação e respectiva retificação - ITR - Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento - Secretaria da Fazenda Nacional - Departamento da Receita Federal, referentes ao exercício de 1992, em nome da autora, relativas à Chácara Bela Vista, localizada no município de Itapeva - SP, cadastrada no INCRA sob o nº 636.070.003.967-0, com área de 0,5 há, e onde consta a plantação de banana e abacate (fls.16/17v.); notificações de lançamento - ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, referentes aos exercícios de 1994 e 1996, em nome da autora, enquadrada como trabalhadora rural, relativas à Chácara Bela Vista, cadastrada no INCRA sob o nº 636070.003964-0 (fls.18/19); documento de informação e atualização cadastral - ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, em nome da autora, referente ao exercício de 1997, relativo à Chácara Bela Vista, localizada no município de Itapeva - SP (fls.20/20v.); documento de informação e atualização cadastral - ITR - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, em nome do ex-marido da autora, referente ao exercício de 1998, relativo à Chácara Bela Vista, localizada no município de Itapeva - SP (fls.21/21v.); mandado de averbação, com data de 30.08.1984, expedido pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itapeva, onde consta que, após a separação judicial da autora, a mesma ficou com a posse de ¾ de uma área de terras no município de Itapeva - SP, cadastrado o referido imóvel no INCRA sob o nº 636.070.003.964-0 (fls.24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser corrigido o erro material da r. sentença, que o fixou na data do protocolo do pedido administrativo, tendo em vista que os documentos juntados às fls. 08/09, com data de 15.12.2005, tratam-se de Atualização de Dados Cadastrais/Atividade e não de pedido administrativo do benefício.

Assim, o termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.07.2006 - fls. 29v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e **parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELSA DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.07.2006 (data da citação - fls.29v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REVELINO XAVIER

ADVOGADO : INDIRA BANDEIRA DUARTE

No. ORIG. : 07.00.00031-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora legais a partir da data da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem reembolso de custas, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, tendo em vista que o autor foi reabilitado e está laborando. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da data da citação e da correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, bem como seja declarada a isenção de custas e determinada a limitação do benefício ao teto previdenciário. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/14), informações do benefício - INFBEN (fls. 119) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 120), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 08.01.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/89) que o autor é portador de seqüela de traumatismo em membro inferior direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta marcha claudicante, consolidação viciosa da fratura com *recurvatum* significativo, dor à movimentação da articulação do tornozelo direito, déficit de flexão e extensão dos movimentos do tornozelo em grau máximo, atrofia difusa e encurtamento em três centímetros de membro inferior direito, edema com vasculopatia periférica e normorreflexia superficial e profunda dos membros inferiores. Aduz, ainda, que a patologia do autor é irreversível. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 120) que o vínculo empregatício do autor com a empresa "Benteler Componentes Automotivos Ltda." ainda se encontra em aberto. No entanto, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a realizar sua atividade laborativa habitual não afasta a conclusão do perito médico de que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, apresentando marcha claudicante, consolidação viciosa da fratura com *recurvatum* significativo, dor à movimentação da articulação do tornozelo direito, déficit de flexão e extensão dos movimentos do tornozelo em grau máximo, atrofia difusa e encurtamento em três centímetros de membro inferior direito, edema com vasculopatia periférica e normorreflexia superficial e profunda dos membros inferiores

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

I - *A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.*

II - *Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70*

destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.483.717-1, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (11.05.2007 - fls. 62), conforme fixado pela r. sentença.

Verifica-se, *in casu*, que o autor efetuou contribuições à previdência social, devendo sua aposentadoria por invalidez, portanto, ser calculada nos termos dos artigos 33 e 44 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para isentá-lo das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado REVELINO XAVIER, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.05.2007 (data da citação - fls. 62), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00310 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FATIMA APARECIDA BELTRAN

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00046-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, vez que beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 17) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 40), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/63) que a autora é portadora de varizes nas pernas com incompetência de veias superficiais e tendinite. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor referida nas pernas e no braço esquerdo. Aduz, ainda, que tais patologias são passíveis de tratamento para melhora do quadro. Conclui, contudo, que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de varizes nas pernas com incompetência de veias superficiais e tendinite, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que a autora suas patologias podem ser melhoradas com tratamento médico. Assim, verifica-se do conjunto probatório que

não há como exigir da autora, hoje com 44 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de operadora de caixa / salgadeira apesar do quadro algíco, devendo ser submetida a tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença. A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.02.2008 - fls. 19), tendo em vista que a parte autora já estava incapacitada para o trabalho. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FATIMA APARECIDA BELTRAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 22.02.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 91), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00311 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042063-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BUENO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00065-0 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos declaratórios, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado entre a data da citação e a data da sentença.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu reingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Requer, ainda, seja declarada a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 90/93 (prolatada em 21.01.2009 e retificada em 26.03.2009) concedeu o benefício aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (06.10.2006 - fls. 33v.), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/12), guias de recolhimento à previdência social (fls. 13/24) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 46), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudo médico pericial (fls. 55/59) que a autora é portadora de osteoartrose de punho direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta deformidade e limitação dos movimentos articulares do punho. Conclui que há incapacidade total e permanente para trabalhos que exijam esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para funções que exijam esforço físico, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que a autora apresenta deformidade e limitação dos movimentos articulares do punho. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 53 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola e faxineira, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portando, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que, embora tenha sofrido fratura do punho em 1998, observa-se do conjunto probatório que sua incapacidade resultou do fato de ter evoluído supervenientemente com osteoartrose dessa articulação, fato respaldado por sua CTPS, onde consta vínculo empregatício como faxineira no período de 01.09.2004 a 02.03.2005 (fls. 12). Assim, está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à natureza de sua patologia, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91:

**Art. 42.** A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para isentá-lo das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA BUENO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de - DIB 06.10.2006 (data da citação - fls. 33v.), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00312 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO CRAVO DA COSTA

ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO

No. ORIG. : 05.00.00102-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data da citação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da qualidade de segurado especial, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 90, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos certidão de casamento, contraído em 16.09.1978 (fls. 07), constando profissão lavrador.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 75/76).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

#### **"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

*"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.*

*2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.*

*3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.*

*4. É o relatório. Decido.*

*5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3º. do CPC.*

*6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.*

*7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.*

*8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da*

qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para

*cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.*

*- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)*

*"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

*Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

*A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.*

*Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

*No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)*

*Cumpre esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.*

*Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.*

*Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

*A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.*

*À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.*

*Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.*

*Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.*

*A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/62) que o autor, hoje com 52 anos de idade, é portador de hipertensão arterial e diabetes *mellitus*, apresentando nefropatia diabética e miocardiopatia dilatada como fatores complicadores. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIAO CRAVO DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.04.2008 (data do laudo pericial - fls. 62), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00313 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA DE SOUSA PRADO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 09.00.00048-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no período de cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária desde quando seria devido o benefício, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração da verba rescisória.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 22.01.2009 (fls. 17).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

#### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

#### **"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA**

**EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 17), na qual a autora está qualificada como lavradora.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 74/75). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA MARIA MARTINS

ADVOGADO : SIMONE PIRES CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00191-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o a concessão do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de 1/30 sobre o salário mínimo e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pelos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de

poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), bem como a redução dos honorários advocatícios na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida alimentícia. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

II - O Colêndo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/67) que a autora é portadora de retardo mental moderado. Afirma o perito médico que a autora apresenta orientação parcial no tempo, contato dificultado pela timidez, afeto inadequado, risos imotivados, certo automatismo, limitação cognitiva evidente, pragmatismo nulo e crítica prejudicada, sendo suas respostas vagas e lacônicas. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, podendo exercer atividades simples, estruturadas e sob supervisão especializada.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta orientação parcial no tempo, contato dificultado pela timidez, afeto inadequado, risos imotivados, certo automatismo, limitação cognitiva evidente, pragmatismo nulo e crítica prejudicada, só podendo exercer atividade laborativa sob supervisão especializada. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, embora com 28 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042445-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANDREIA FERNANDA DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.07.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 09.12.08.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, sob fundamento da falta de interesse de agir em razão da autora não ter requerido previamente o benefício na esfera administrativa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00316 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.005989-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

***Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Autoridade previdenciária. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença de concessão parcial da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega seguimento.***

Cuida-se de reexame necessário de sentença de concessão de segurança, determinando, à autoridade securitária, que concluisse a análise do pleito administrativo de revisão de seu benefício previdenciário, formulado pelo impetrante. Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprir notar, que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se, abusiva, a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

***"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.***

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida."*

*(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).*

***"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.***

*1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.*

*2. Reexame necessário desprovido."*

*(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).*

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, c.c. art. 33, inc. XII, do RITRF - 3ª Região, nego seguimento à remessa oficial e mantenho a sentença examinada. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Relatora

00317 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.14.000639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIA PELINSON DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANTÔNIA PELINSON DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente, antecipando-se a tutela, para condenar o requerido a implantar aposentadoria por idade à autora, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente pelo Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, a teor dos artigos 406 do CC e 161, § 1º do CTN. Honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem custas, por tratar-se de autarquia federal sucumbente.

A autarquia previdenciária informa a implementação do benefício em ofício de 06.08.09 (fls. 48/50).

É o relatório, decidido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no artigo 48, *caput*, da L. 8.213/91.

No caso em apreço, a segurada completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 13.06.94, pelo que se aplica à espécie o art. 48 da L. 8.213/91, bem assim o art. 142, que é regra de transição no tocante à carência - qual seja de 72 (setenta e dois) meses de contribuição, a qual restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo superior ao exigido (fls. 08/13 e 16).

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o artigo 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

*(...)"*

Diante disso, a parte autora faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Merecem ser mantidos os honorários patronais arbitrados, por estar em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e Súmula no 111 do C. STJ, não tendo sido objeto de impugnação.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a começar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, de acordo com o art. 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Estes juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, recairão juros de mora até o efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. art. 41-A da legis nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. Entretanto, não se confunde o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais, com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 41. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a tutela concedida, vez que presentes seus requisitos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00318 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001881-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE JOSIVALDO GUEDES DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.03.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio doença.

A r. sentença apelada, de 23.04.09, entendendo que "*sem a demonstração de resistência por parte do INSS não há que se falar em interesse de agir por parte da autora...*", reconheceu a falta de interesse de agir em relação ao prosseguimento do feito e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma da r. sentença.

O autor impetrou mandado de segurança originário, que foi extinto sem resolução do mérito (fls. 77/82).

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para reformar a sentença recorrida, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00319 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : KARINA MIRANDA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.02.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.*

*O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.*

*Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.*

*Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela*

*advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

*1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*

*2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);*

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

*2. ... "omissis".*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

*1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*

*2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*

*3. ... "omissis".*

*4. ... "omissis".*

*5. ... "omissis".*

*6. ... "omissis".*

*7. ... "omissis".*

*8. Recurso especial provido.*

*(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para*

*o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EVA NORO PEQUENO

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 09.00.00084-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EVA NORO PEQUENO contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, ordenando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela Comarca.

Sustenta a agravante, em síntese, que não havendo Juizado Especial Federal - JEF no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual, nos termos do artigo 109, I, § 3º da Constituição Federal c.c. artigos 87, 2ª parte, e 113 do Código de Processo Civil - CPC.

É o relatório. Passo ao exame.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja foro federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe a ele ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Franco da Rocha/SP, onde reside a agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de JEF, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

*Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a lide na justiça estadual.

Em suma, lhe é permitido ajuizar a demanda previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Neste sentido, traz-se à colação julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. competência do juízo Suscitante. (CC 2003.03.00.067806-4, 3a Seção, DJU 9.6.04, p. 169).*

Destarte, em razão do precedente esposado, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a competência do juízo de Direito da Vara Distrital de Franco da Rocha/SP.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo a quo. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 2730/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.016166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDOVAL LOPES DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Decisão

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de reajuste da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante: a) aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do benefício; e b) alteração de coeficiente de cálculo da benesse, com a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, laborado no período de 02/5/55 a 20/12/66, na Cia. Agrícola Fazenda São Martinho, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial aplicando-se a ORTN/OTN para correção dos salários de contribuição, nos termos em que pleiteado, bem assim, a computar, como especial, o período de 1º/7/56 a 20/12/66, laborado pelo autor, como aprendiz/mecânico, na Cia. Agrícola Fazenda São Martinho, restando a mesma submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, o INSS aviou apelo, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Apreciando, monocraticamente, a remessa oficial, bem assim o apelo interposto, neguei-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), mantendo a sentença recorrida.

À vista do *decisum*, o INSS interpôs agravo, postulando a reforma da decisão de segundo grau, no tocante ao termo inicial da revisão, atinente ao reconhecimento de tempo de serviço especial, requerendo que a mesma fosse fixada na data citação e não a partir da data de concessão da benesse, como restou determinado.

Decido.

Pretende, o INSS, a reforma da decisão agravada, ao argumento de que o termo inicial da revisão deve ser a data da citação, ocasião em que teve conhecimento da atividade insalubre exercida pelo demandante, considerando-se, ainda, que os documentos e o laudo pericial são posteriores ao requerimento administrativo da benesse. Confirmam-se os seguintes excertos da petição de agravo:

*"(...) para comprovar o exercício de atividade insalubre no período de 02.05.1955 a 20.12.1966, a parte autora juntou formulários SB-40/DSS 8030 e laudo pericial, muito posteriores a data em que requereu e se encerrou ou (sic) processo administrativo de concessão do benefício.*

*(...)*

*Assim, a revisão pleiteada não pode ser concedida desde a DIB (01.09.1984), conforme dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil, pois somente com a citação, o Instituto tomou conhecimento do pleito da parte autora.*

*(...)"*

Ocorre, porém, que, acerca do tema, o provimento arrostado dispôs que:

*"(...) considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço do autor laborado no período de 1º/7/56 a 20/12/66, na Cia. Agrícola Fazenda São Martinho.*

*Imperiosa, pois, após o reconhecimento e a conversão do tempo de serviço especial em tempo comum, a comutação, desde a data da citação, para efeito de recálculo da renda mensal inicial (...)" (g.n.)*

Verifica-se, assim, que restou determinada a revisão da renda mensal inicial, em decorrência do reconhecimento do tempo especial, a partir da citação, tal como pleiteado no presente agravo, restando patente, pois, a falta de interesse recursal do INSS.

Ante o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo do INSS, posto que, manifestamente, inadmissível.

Observadas as formalidade de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003604-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA SALETE AMENDOLA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 03.07.01, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 24.06.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir do requerimento administrativo, com correção monetária nos termos da Resolução 561/07 do CJF, juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 20% sobre as prestações vencidas, isentando-a do pagamento de custas processuais e arbitrando honorários periciais nos valores máximos da tabela. Foi mantida a tutela antecipada concedida e a sentença sujeita a reexame necessário. Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado. Subsidiariamente, requer a fixação de juros de mora em 0,5% ao mês, desde a citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, a redução da verba honorária, e prequestiona os arts. 194, parágrafo único e 195, §5º, da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo parcial provimento do reexame necessário, para reduzir os honorários periciais e pelo parcial provimento da apelação, para alterar a fixação dos juros de mora.

Relatados, decido.

O laudo pericial, apresentado em 16.05.06, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, portadora de seqüelas de paralisia infantil, com perda de mobilidade das articulações dos membros inferiores, sem conseguir sentar-se ou permanecer em pé por longos períodos.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo.

O estudo social, de 08.03.05, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes do benefício percebido pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas com água, luz, telefone e gás somam R\$150,00.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no

exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, desde o requerimento administrativo (07.07.00).

Quanto aos juros de mora, razão assiste à apelante. Verifico que devem incidir a partir da citação no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, quando passarão à porcentagem de 1% (um por cento) ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para alterar a fixação dos juros de mora, e à remessa oficial, para reduzir a verba honorária, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.005907-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : APARECIDA SOARES CORREA DE QUEIROZ

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 19.11.01, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 23.10.08, extingue o processo sem julgamento do mérito em razão da concessão administrativa no curso do processo, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, que ajuizou a presente ação em 2001 e somente lhe foi concedido administrativamente o benefício de amparo assistencial em 2007.

Pugna pelo julgamento do feito nos termos do artigo 269, II, do CPC, condenando-se a Autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a data do ajuizamento da ação até a data em que passou a receber administrativamente o benefício de amparo assistencial.

A autarquia recorre de forma adesiva, sustentando a improcedência da condenação em honorários, posto que a ação perdeu o seu objeto, e, por ocasião do ajuizamento da ação a parte autora não demonstrou ser detentora de todos os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo conhecimento e provimento do recurso da requerente e pelo conhecimento e desprovimento do recurso do INSS.

Relatados, decido.

No caso concreto, entendo que o feito deve ser extinto com julgamento do mérito, face a concessão à autora do Benefício de Amparo ao Idoso por parte da autarquia.

A parte autora, ajuizou a presente ação em 19.11.2001, requerendo o benefício de prestação continuada, em razão de deficiência.

Foi reconhecido e implantado administrativamente o Benefício de Amparo Assistencial ao Idoso, com DIB em 02.08.07, data em que a Autora já havia implementado a idade de 65 anos.

O laudo pericial encartado aos autos demonstra a incapacidade laboral, concluindo o senhor perito que a parte autora está incapacitada total e permanentemente de exercer qualquer tipo de atividade laborativa que lhe garanta o sustento próprio.

Considerando as conclusões do perito, resta comprovado que na data da citação ( 24/05/04-fls.68), a autora já estava incapacitada.

Ademais, como bem exposto pelo DD.Representante do Ministério Público Federal: "*É relevante destacar que a incapacidade para o trabalho também tem de ser analisada em relação ao contexto social em que se manifesta. Desta forma, não obstante a importância da perícia médica, faz-se necessária a verificação da possibilidade de inserção da requerente no mercado de trabalho. Neste ponto, considerando que é analfabeta, idosa e possui debilidades físicas, resta indiscutível a sua atual incapacidade para o trabalho, já que não possui condições de exercer qualquer profissão de maneira segura, para si ou para os demais...*"

No que diz respeito à condição de miserabilidade, o estudo social da mesma forma demonstra o preenchimento também deste requisito, pois a única fonte de renda da família, qual seja, o benefício percebido pelo cônjuge da parte autora, não pode ser computado no cálculo da renda *per capita* familiar.

Ante o exposto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir de 24.05.04 data da citação do INSS.

São devidas as diferenças compreendidas entre a data da citação e a implantação do benefício administrativamente (20.08.07), descontando-se os valores já pagos.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da causa, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora, e nego provimento ao recurso autárquico, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para conceder à parte autora o benefício de prestação continuada com DIB em 24.05.04.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.001499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO EXPEDITO NEVES

ADVOGADO : MARCOS BENICIO DE CARVALHO

DECISÃO

Ação de conhecimento objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de valores retroativos de Benefício Assistencial deferido a parte autora, desde o seu requerimento administrativo (11/12/2003) até o seu deferimento (30/03/2004).

A r. sentença apelada, de 27.09.06, considerou procedente a cobrança, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo até a data da concessão do benefício na via administrativa..

Apela a autarquia argumentando, em síntese, que indevido o pagamento retroativo, pois a demora na concessão decorreu de negligência da parte autora em apresentar a documentação solicitada.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo conhecimento e não provimento da apelação.

Relatados, decido.

A parte autora requereu administrativamente benefício assistencial em 11.12.03, cuja concessão ocorreu 30.03.04.

Ocorre que não houve o pagamento dos valores retroativos a 11.12.03, data do requerimento administrativo, motivo pelo qual vem o apelado pleitear judicialmente.

É nítido o seu interesse em agir, não havendo que se falar em carência de ação, pois de outra forma não obteve o êxito de sua pretensão.

No mérito, melhor sorte não assiste a apelante, pois legítima a pretensão veiculada nestes autos.

O apelado formulou requerimento e obteve administrativamente o reconhecimento de seu direito ao benefício e, desta forma, o seu pagamento deve retroagir a data do requerimento administrativo, pois quando configurada a mora da autarquia previdenciária.

Não merecem respaldo as alegações da Autarquia quanto à culpa da parte autora em apresentar a documentação solicitada, pois conforme salientado na decisão apelada, a solicitação efetuada apresentava-se impertinente e descabida ao benefício pleiteado.

Conforme bem salientado pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, a concessão do benefício assistencial independe da qualidade de segurado, sendo impossível concluir que os documentos exigidos pelo INSS não eram imprescindíveis para a conclusão do processo administrativo.

Diante disso, a parte autora faz jus ao benefício de amparo social desde a data de seu requerimento administrativo (11.12.03), impondo o pagamento de parcelas vencidas, até a data de sua efetiva implantação (30.03.04).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego provimento à apelação da autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.006734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA GRACILIANA DIAS

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 12.09.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.05.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da propositura da ação, com correção monetária nos termos do Provimento 64 do CGJF, juros de mora em 1% ao mês desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, honorários periciais em valor máximo, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada e sujeita a sentença a reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 76 anos (fls. 12).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo.

O estudo social, de 30.10.06, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, cujos rendimentos são provenientes do benefício percebido pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, não conheço da remessa oficial e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.004204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA TEIXEIRA COSTA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de falta superveniente de interesse de agir.

A autora requer a reforma da sentença, sustentando que a autarquia não atualizou as parcelas vencidas desde a DER (23/06/04), razão pela qual remanesce seu interesse no prosseguimento da ação. Outrossim, postula a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o montante apurado.

O INSS, por sua vez, requer a condenação da autora nos ônus da sucumbência ou a aplicação da proporcionalidade e reciprocidade no pagamento da verba honorária, alegando que, quando do ajuizamento da ação, a carta de concessão do benefício já havia sido recebida pela segurada.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 122/125 e 128/130.

Autos conclusos, em 24/03/08, e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Proposta a ação em 10/07/06, a concessão do benefício, no âmbito administrativo, em 27/09/06, não implica em perda do interesse de agir da parte autora, uma vez que os pedidos acessórios reclamam solução nesta via.

Nesse sentido, precedentes da colenda 10ª Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Se a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplica-se a regra do art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil. II - Reconhecido o direito ao benefício no âmbito administrativo, nem por isso desaparece o interesse de agir quanto ao termo inicial do benefício e aos demais capítulos acessórios do pedido. III - Termo inicial do benefício fixado a partir da citação (19.09.03), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil. IV - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do início do benefício concedido administrativamente (17.03.04), a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil. V - Os juros de mora devidos são os juros legais e incidem à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação (19.09.03). Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). VI - A correção monetária incide sobre as parcelas ainda não pagas pela autarquia, no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 26/01; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001. VII - Apelação provida. Sentença reformada." (AC - APELAÇÃO CIVEL - 893188, Processo: 2003.03.99.025369-6, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 10/05/2005, Fonte: DJU DATA:08/06/2005 PÁGINA: 498, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PRESTAÇÕES EM ATRASO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Descabe o reexame necessário, por força do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, com redação dada pela L.10.352/01. II - Reconhecido o direito ao benefício no âmbito administrativo, nem por isso desaparece o interesse de agir quanto às prestações em atraso, correção monetária, juros de mora e ônus da sucumbência. III - Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados de acordo com*

o art. 20, § 3º e 4º do C. Pr. Civil, e sua base de cálculo está em conformidade com o enunciado da Súmula 111 do STJ, segundo o qual o valor da condenação deve corresponder ao montante das prestações até a data da sentença. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 700077, Processo: 2001.03.99.026985-3, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 11/05/2004, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, PÁGINA: 491, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA).

Em condições de julgamento imediato, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame dos consectários. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Com relação aos juros de mora, não são estes devidos, tendo em vista que a concessão do benefício pelo INSS antecedeu à sua citação.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento firmado pela 10ª Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ainda segundo o princípio da causalidade, o ajuizamento da ação antes da comunicação da concessão administrativa do benefício previdenciário ao segurado não exclui o pagamento de honorários advocatícios por parte do órgão sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da autora para determinar a incidência de índices de correção monetária sobre as parcelas reclamadas e fixar os honorários advocatícios no percentual supra explicitado e nego provimento ao apelo autárquico.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.034513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KATSUE FUKUDOME

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 06.00.00026-8 1 Vr IBIUNA/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face da decisão que, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o agravante que não se conforma com a decisão proferida, uma vez que o ordenamento jurídico proíbe a *reformatio in pejus*, não sendo admissível que, ao julgar o recurso, o Tribunal piore a condenação do recorrente, sem ter ocorrido recurso da parte contrária.

É o relatório.

A decisão agravada (fls.96/98) foi proferida nos seguintes termos:

" *Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação sumária, promovida por KATSUE FUKUDOME contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou parcialmente procedente a lide, a fim de condenar o requerido à implementação de pensão por morte, bem como aos honorários advocatícios. A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter o beneplácito suplicado devido ao falecimento de seu marido, HACHIRO FUKUDOME, trabalhador rural, e por ter vivido sempre às suas expensas.*

*O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento de que na Lei no 8213/91 previa a pensão por morte para empregados rurais, produtores, parceiros, meeiros e/ou arrendatários, entretanto o dispositivo foi revogado pela Lei no 9063/95, que manteve o benefício somente para a aposentadoria por idade. Alega, ainda, que o artigo daquela legislação estabelece três requisitos para o deferimento da pensão em tela, quais sejam, a qualidade de segurado do de cujus, seu vínculo e a dependência econômica a este, o que não restou comprovado nos autos.*

*O MM. Juiz a quo proferiu sentença de procedência, considerando, em síntese, que a requerente era casada há mais de quarenta anos com o falecido, conforme certidões anexadas, corroborando-se a sujeição financeira; bem como a*

condição de rurícola do de cujus, conseqüentemente faria este jus a benefícios previdenciários. Condenou o INSS à implantação de pensão por morte, desde a citação, com a incidência de juros de mora a 0,5% ao mês e correção monetária, bem como aos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Do decisum apelou a autarquia, buscando a reforma no tocante à impossibilidade de tal concessão na hipótese de bóia fria ou diarista, pois não lhe é aplicado o art. 39 da Lei no 8213/91, faltando-lhe a qualidade de segurado, e não demonstrado o exercício de atividade agrária, vez que os documentos são referentes a atividades remotas, esporádicas e/ou intermitentes. Sustenta também a ausência de comprovação da relação estável e da dependência econômica. Por fim, reclama o afastamento dos juros de mora pelo Código Civil, para que se aplique o art. 45, § 4o da legis, bem como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a sentença meritória. A requerente não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

Primeiramente, observa-se que a requerente, ora apelada, era casada com o falecido, conforme certidão de casamento e de óbito às fls. 5/6, do que também se depreende às fls. 7/8.

Cumpre esclarecer que a dependência econômica, nesta hipótese e nos casos de reconhecida união estável, é presumida legalmente, o que dá direito ao percebimento do benefício pleiteado pela recorrida.

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4o. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada". No que concerne a alegada não filiação do de cujus à Previdência Social, constata-se pelo conjunto probatório do processo, qual seja, certidões de casamento, óbito, de registro no consulado Geral do Japão, Delegacia de Polícia Civil de Ibiúna/SP (fls. 5/8) e depoimentos testemunhais (fls. 78/79), ter sido rurícola, o que garante o deferimento do pedido.

Neste sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido" (g.n.).

(REsp no 718.759, 5a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 8.3.2005, DJ 11.4.2005, pg. 00381).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É inequívoca a jurisprudência no sentido de que a certidão de casamento, em que consta a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal, são hábeis a demonstrar a implementação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso desprovido" (g.n.).

(AC no 2009.03.99.020470-5, 10a Turma, Rel. Juíza Fed. Giselle França, j. 15.9.2009, DJF3 CJI 30.9.2009, pg. 1703).

O passamento se deu em 11.1.2002 (fl. 6), na vigência da Lei no 8.213/91, a qual estabelece como termo a quo para implemento do benefício a data do seu requerimento, quando posterior a 30 (trinta) dias do óbito.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior".

A r. sentença ordenou o início desde a citação do apelante, que, em suas razões recursais, pediu alternativamente a alteração para se considerar a data da citação ou do ajuizamento. Fixo este último como sendo o dia do termo inicial, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.**

- No que se refere à insurgência da parte autora quanto à condenação ao pagamento do valor do benefício em dois salários mínimos, falece interesse em recorrer, vez que não houve condenação nesse sentido.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, considerando-se que há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo superior à trinta dias após o óbito, é de rigor a aplicação do inciso II do art. 74 da Lei 8.213/91.

- Mantida a sentença no tocante à verba honorária. Cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

*Apelação parcialmente conhecida e improvida".*

*(AC no 2007.61.19.002894-0/SP, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 1.6.2009, DJF3 CJI 1.7.2009, p. 238).*

*Por fim, no que se refere aos juros de mora, são assim devidos:*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- No que se refere à fixação do termo de inicial do benefício, falece interesse em recorrer o INSS, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Comprovada a existência da união estável à época do óbito, restando presumida a dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, § 4º, do artigo 16 da Lei 8.213/91. - Qualidade de segurado do de cujus mantida, face ao conjunto probatório demonstrar que o labor rural pelo período exigido. - Mantido os honorários advocatícios, pois em conformidade com o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ. - Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). - Implantação do benefício nos termos do art. 461 do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. - Apelação da parte autora improvida" (g.n.).*

*(AC no 2008.03.99.032892-0, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 20.7.2009, DJF3 CJI 16.9.2009, pg. 716).*

*Relativamente aos honorários advocatícios, vez que na conformidade do art. 20, parágrafos 3o e 4o do Código de Processo Civil, mantenho a r. sentença.*

*Diante do exposto, com esteio no Art. 557, § 1o do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS tão somente quanto ao termo inicial do benefício, a fim de se fixar como sendo a data do ajuizamento da lide.*

*Dê-se ciência ao MM. Juiz de Origem.*

*Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Originária.."*

Com razão a autarquia previdenciária.

Considerando que a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento é mais prejudicial ao INSS do que aquela estabelecida na sentença e não havendo insurgência da parte Autora, impõe-se a manutenção da sentença, nos termos em que prolatada.

A decisão agravada, conforme se verifica, deu parcial provimento à apelação da agravante tão somente quanto ao termo inicial do benefício.

Em Primeira Instância, foi fixado o benefício a contar da citação, e, em recurso de apelação, a Autarquia pleiteou a alteração da data de início para a data da citação ou do ajuizamento.

Nesta Corte, deu-se parcial provimento ao recurso do INSS, para fixar a data do ajuizamento da ação como sendo o termo inicial, de acordo com entendimento jurisprudencial e pedido formulado pela própria agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo inominado, fixando o termo inicial do benefício na data da citação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.005631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUMBERTO SEBASTIAO CONTIERO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE MATTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 12.06.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 16.05.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício a contar da citação, com correção monetária, juros de mora em 1% ao mês.

O INSS, em seu recurso, pleiteia o recebimento do recurso em ambos os efeitos, sustentando que não estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela, bem como ausentes os requisitos para a concessão do benefício.

Alega ainda a autarquia, preliminarmente, a sua ilegitimidade de parte, por ser tão somente órgão pagador e no mérito, alega a não configuração da hipossuficiência..

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pela rejeição das preliminares e desprovimento do recurso autárquico.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto a pretensão do efeito suspensivo em razão do não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender a presença de ambos os requisitos necessários para a sua concessão.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos, caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

Ademais, nesses casos, o artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil determina que o recurso de apelação deve ser recebido somente no seu efeito devolutivo.

*"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

...

*VII- confirmar a antecipação dos efeitos da tutela ."*

No tocante à legitimidade, cumpre frisar que é inconteste a da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da relação processual, como órgão encarregado da operacionalização do benefício questionado (D. 1.744/95, art. 32, § único), porquanto responsável pela execução e manutenção dos recursos de responsabilidade da União, podendo recebê-los diretamente do Ministério da Previdência e Assistência Social (L. 8.742/93, art. 29, § único, acrescido pela MP 1.599/98, convertida na L. 9.720/98), ou, então, por meio do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS (L. 8.742/93, art. 29, caput; D. 1.605/95, art. 5º).

Neste sentido, vem decidindo iterativamente o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CF ART. 203. LEI Nº 8742/93.**

I - Embora o art. 12 da Lei nº 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95. II - Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no pólo passivo da presente demanda. Embargos de divergência rejeitados". (EREsp 204.998 SP, Min. Felix Fischer, DJU 14.02.00, p. 20; REsp 219.057 SP, Min. Jorge Scartezini, DJU 24.04.00, p. 67; EREsp 196.573 SP, Min. Gilson Dipp, DJ 16.11.99, p. 183; EREsp 24.974 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU, 29.05.00, p. 115).

É certo que há decisões no sentido da formação do litisconsórcio entre a União e a autarquia previdenciária; o que, decerto, redundaria na inaplicabilidade do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, às causas dos beneficiários da assistência social, porquanto, com a União figurando no pólo passivo da relação processual estaria suprimida a atribuição constitucional de competência à Justiça Estadual, cessando assim a facilitação do acesso à justiça aos mais necessitados, precisamente a coletividade de pessoas idosas e/ou portadoras de deficiência, sem meios de prover a própria manutenção.

No caso vertente, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do INSS, porquanto, como dito, figura nos autos como substituto processual.

No mérito, verifica-se dos autos que resta cabalmente comprovado o requisito etário, pois a apelante possui mais de 65 anos de idade .

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 68 anos.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua esposa, filha e neto. O estudo social, de 09.10.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em imóvel próprio, nos fundos, de madeira, humilde, em situação precária de conservação, e cujo rendimento de R\$ 150,00 é decorrente de serviço prestado pelo requerente (recolhimento de lixo reciclável nas ruas).

Conforme apurado a renda mensal é insuficiente para as despesas mensais, não suprindo as necessidades do núcleo familiar.

O requerente apresenta-se incapaz, com limitações e dificuldades da própria idade para exercer atividade laboral, faz tratamento e acompanhamento médico de hipertensão

Denota-se também a incapacidade da filha que efetua tratamento psiquiátrico e recebe benefício assistencial.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo já recebido por membro do núcleo familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora tem dificuldades de prover a própria subsistência e não tem como tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203,

inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação (20.07.07).

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso autárquico, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.006789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL DA SILVA SANTANA

ADVOGADO : ADEMIR GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, III, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em razão da inércia da parte autora em emendar a inicial. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em seu recurso de apelação alega o autor, em síntese, que a determinação judicial deveria ter sido de aditamento da inicial em face da ausência de requerimento de citação do réu e não de emenda.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, III do Código de Processo Civil, ante o desatendimento de despacho de emenda à inicial (fl. 77 e 90) em razão da ausência do cumprimento de requisito da petição inicial previsto no art. 282, VII do CPC.

O requisito da inicial quanto ao pedido de citação do réu tem sentido em razão do princípio dispositivo, base do direito processual civil, uma vez que ninguém é obrigado a litigar contra quem não queira.

Com efeito, não obstante a inércia do advogado da parte e respeitado o entendimento do Juízo "a quo", o autor não pode ser prejudicado pela desídia daquele, considerada a própria natureza social da demanda.

Assim, a circunstância de não se ter requerido a citação não leva à extinção do processo se dos autos é claramente perceptível contra quem se demanda decorrente do pedido de concessão de benefício previdenciário pelo regime geral, uma vez que nesses casos a parte ré é o INSS.

Ademais, presente no pedido a condenação do réu ao pagamento de benefício previdenciário, permitindo-se a correta identificação daquele contra quem se quer propor ação judicial.

Por fim, diante do princípio da economia processual, dado que a inicial é um instrumento do processo e não um fim em si mesmo, a extinção do processo deve ser deixada para vícios que impeçam a própria tutela jurisdicional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00185-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.11.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 24.06.05.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, em razão da fragilidade da prova material.

Apelou a autora pugnando pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam a profissão de lavrador do seu cônjuge (fls. 62) e o estabelecimento que indica o mesmo endereço constante também da cópia da certidão de casamento da parte autora, às fls. 12.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 60/61).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, devendo ser reformada a r. sentença.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 15% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Posto isto, dou provimento à apelação, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício do salário maternidade.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048313-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELCO ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00227-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que decretou a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

(...)

**§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.**

O artigo 109, §3º, da Magna Carta, expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que permite à autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

**Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

(...)

**§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.**

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

*-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.*

*-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.*

*(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Sertãozinho - SP.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049786-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA APARECIDA VITALINO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00012-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 06.02.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 13.05.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, face à concessão administrativa do benefício, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, isentando-a de custas processuais.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela extinção do feito sem julgamento de mérito, argumentando "*ser flagrante a falta de interesse de agir, tendo em vista que o benefício foi restabelecido antes mesmo da citação válida do INSS*" (fls. 64), e a inversão do ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

Primeiramente, verifico constar a disponibilização dos valores referentes ao período de suspensão do benefício em 29.02.08 (fls. 43), mesma data do recebimento da citação, sendo que a Autarquia deixou transcorrer *in albis* o prazo para contestar, caracterizando-se, assim, o reconhecimento jurídico do pedido.

No caso em tela, o laudo médico-pericial, de 21.11.07, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental associado a transtorno hipercinético de conduta, com idade mental de 5 a 6 anos de idade.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pelo autor, seus pais e seus dois irmãos menores.

O Auto de Constatação, de 28.02.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, em mau estado de conservação, e tem rendimentos provenientes do que recebe o pai como diarista, no valor de R\$250,00, sendo que as despesas apenas com aluguel e medicamentos somam R\$112,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, sendo manifestamente indevida a suspensão ocorrida na via administrativa.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da causa., conforme fixado pelo Juízo *a quo*. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MATIAS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00007-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o réu averbe e expeça certidão de tempo de serviço relativo ao período de 23.05.1980 a 07.09.1986, em que o autor trabalhou como rurícola. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material contemporânea ao alegado exercício de atividade rural, nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação nem incidir sobre as parcelas vincendas.

Não foram apresentadas as contra-razões de apelação (certidão fl.61/vº).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 23.05.1968, atualmente qualificado como funcionário público municipal (trabalhador braçal; CTPS doc.19), a averbação e expedição de certidão de tempo de serviço, do período de 23.05.1980 a 28.02.1987, em que teria trabalhado nas lides rurais, em regime de economia familiar.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao período de atividade rural reconhecido em primeira instância.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de óbito do genitor (28.06.1978; fl.14) e boletim escolar (1976; fl.15) nos quais o pai está qualificado como lavrador e residência na "Fazenda Marrequinha", no Município de Dracena, e certidão de

casamento do autor na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão (1987; fl.16), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 52/53 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde criança, e que ele com doze ou treze anos começou a trabalhar na lavoura, como diarista, para diversos proprietários da região, dentre eles o próprio depoente (fl.53), e que permaneceu nas lides rurais até 1986/1987 quando passou a trabalhar na Prefeitura Municipal de Tupi Paulista. Destarte, resta comprovado o labor rural do autor até setembro de 1986, véspera do primeiro vínculo urbano (fl.43).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destaco que o autor mantém contrato de trabalho na condição de celetista, conforme CTPS e CNIS (doc.19 e fl.43), junto à Prefeitura Municipal de Tupi Paulista, portanto, filiado ao Regime Geral de Previdência Social, aplicável o disposto no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, que dispensa as contribuições previdenciárias.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor no período de **23.05.1980 a 07.09.1986**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, pois atende ao disposto no art. 20, §4º do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA SEVERINO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : SEVERINO JARDELINO DE SOUZA e outro

: RITA JARDELINO BAPTISTA

ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00144-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 26.10.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 04.06.08, por considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial a autora, no valor de um salário mínimo, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

O INSS, em seu recurso, pleiteia a suspensão da tutela antecipada concedida, sustentando que não estão presentes os requisitos para a sua concessão, bem como não estão reunidos todos os elementos necessários a concessão do benefício.

No mérito, alega que a renda familiar *per capita* deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos estabelecidos no § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 para a concessão do benefício, e que a apelada, segundo o laudo está incapacitada para o trabalho e não para a vida diária independente, sendo que executa atividade laborativa.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para que não incidam sobre as prestações vencidas após a sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pela rejeição da matéria preliminar, e no mérito pelo improvimento do recurso.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não prosperam as alegações da autarquia quanto a pretensão do efeito suspensivo em razão do não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender a presença de ambos os requisitos necessários para a sua concessão.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos, caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

Ademais, nesses casos, o artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil determina que o recurso de apelação deve ser recebido somente no seu efeito devolutivo.

*"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

...

*VII- confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

No mérito, verifica-se do laudo pericial produzido nos autos que a autora é portadora de Síndrome de Down e está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, demonstrando não contactar com as pessoas.

Segundo apurado, a enfermidade acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como para exercer a vida diária independente, necessitando de auxílio de outras pessoas para tarefas comuns do dia-a-dia, como alimentar-se, vestir-se, banhar-se, locomover-se, medicar-se, etc.

Além disso, a parte autora demonstrou que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não

emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seus pais.

O estudo social, realizado em 05.11.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, demonstrando que a autora, reside com seus genitores e seus irmãos maiores, em residência própria.

Restou descrito nos autos que a saúde dos demais integrantes da família é fragilizada, pois o genitor da autora apresenta mal de parkson, asma e pressão alta; a genitora apresenta problemas de coluna e pressão alta, o irmão Francisco, sofre da mesma forma de problemas de coluna, bem como perda de memória, e Ivanir, também irmão, é acometido de problema de coluna.

A renda familiar constitui do benefício de Auxílio-Acidente do Sr. Severino no valor de R\$ 114,00 e do Benefício de Prestação Continuada recebido por D. Maria Virgínia no valor de R\$ 380,00.

Assim, da prova colhida nos autos denota-se não só o estado de pobreza em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, uma vez que os genitores encontram-se em idade avançada (84 e 80 anos de idade) e saúde debilitada, não possuindo rendimentos suficientes para suprir todas as necessidades que lhe são peculiares, como alimentação adequada, remédios e tratamentos).

O limite de 1/4 do salário mínimo não é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. O limite mencionado dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário".

O regramento a respeito do limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF).

Ocorre que não se pode ouvir que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, nos termos já fixados.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego provimento a apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO FERNANDES DE JESUS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00079-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio-doença e benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 11.08.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ante a perda da qualidade de segurado, acolheu o pedido quanto a concessão do benefício assistencial, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício desde 14.03.06 (requerimento administrativo), bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados 15% sobre o total da condenação.

Apela a parte autora argumentando que já padecia de problemas de saúde em período anterior a 01.02.2005 e por isso faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir desta data.

Sustenta que não houve a perda da qualidade de segurado, pois deixou de exercer suas atividades e contribuir em razão de problemas de saúde.

Ainda, requer a majoração da verba honorária fixada na sentença para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, opina pelo improvimento da apelação.

Relatados, decido.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Portanto, a incapacidade deve ser total e permanente, pois, no caso de incapacidade parcial e/ou provisória o benefício adequado é o auxílio-doença.

Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial.

A prova técnica produzida no presente feito é favorável ao pleito da parte autora, preenchendo, assim, um dos requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Verifica-se do laudo pericial e de todo o contexto dos autos que o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, sendo portador de insuficiência respiratória decorrente de tabagismo e blastomicose sul-americana. Em outras palavras, a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, ou seja, para toda e qualquer atividade que exija esforço físico permanente.

Em relação a qualidade de segurado e ao período de carência, no entanto, não há o preenchimento da exigência legal. Houve por certo a perda da qualidade de segurado.

A parte autora contribuiu para a previdência até 23 de julho de 1999, retomando suas contribuições em outubro de 2005 a janeiro de 2006.

Segundo o laudo médico (fls.84/86) efetuado em setembro de 2007, o autor relata que há 05 anos deixou de ter condição de trabalhar em virtude de doença pulmonar obstrutiva, portanto, no ano de 2002.

Desta forma, sendo sua última contribuição em 1999, não há que se falar que a parte autora manteve a qualidade de segurado em razão de ter deixado de trabalhar em virtude de doença, pois esta, segundo informações, só o incapacitou em 2002.

Ainda, verifica-se que a doença é preexistente a nova filiação ocorrida em 2005.

Portanto, o autor não preenche os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

De outro lado, no tocante ao benefício assistencial, segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pelo autor, sua esposa, , três filhos e uma neta.

O estudo social, realizado em 25.03.08, é favorável à pretensão da parte autora, pois atesta que a renda da família vem do Programa Bolsa Família ( R\$ 112,00) e que todas as despesas da família são mantidas pelo proprietário da casa onde a família reside, um sítio, em troca de cuidados com a propriedade.

A esposa tem feito trabalho esporádico como diarista em outras casas na localidade para complementar as necessidades de sua família.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir de 01.02.2005, data do requerimento administrativo indeferido (fls.27).

O percentual da verba honorária deve, contudo, ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.83.002835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOSE FELISMINO DA SILVA

ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial pela qual foi concedida parcialmente a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda o regular processamento e finalização do pedido revisional administrativo relacionado ao NB: 42/126.392.299-3, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida. Custas na forma da lei.

Às fl. 364, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a conclusão do pedido de revisão administrativa protocolada em 03.08.2007 relativo ao NB: 42/126.392.299-3 em que se pleiteou a revisão do ato concessório tendo em vista que na aposentadoria por tempo de serviço, cujo protocolo ocorrera em 25.09.2002, e a efetiva implantação em setembro de 2006, deixou a impetrada de considerar o exercício de atividade sob condições especiais.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Ainda, mesmo que se leve em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença que concedeu a segurança para que se assegure ao impetrante o direito constitucional de razoável duração do processo administrativo.

Por fim, cumpre anotar que em cumprimento à decisão judicial, o INSS informou que, em 28.11.2008, houve decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social devolvendo o processo à agência de Cotia para que o pedido de revisão fosse objeto de análise naquela instância. Procedida a análise pela agência, manteve-se o indeferimento do pedido de revisão, sendo tal decisão comunicada ao segurado, com abertura de prazo para eventual interposição de recurso à instância administrativa (fl.348/353).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLARISSE ARNETTI SOLLITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença na qual foi extinto o feito sem resolução do mérito, sob o argumento da necessidade de dilação probatória, em ação mandamental na qual se pleiteou a concessão da ordem a fim de que fosse determinado à autarquia previdenciária o restabelecimento do benefício de pensão por morte, que fora suspenso sob a

alegação de indício de irregularidade, face à ausência de comprovação de dependência econômica em relação ao instituidor, filho da ora apelante.

A impetrante, em suas razões de apelação, aduz que, em 02.06.1995, após o falecimento de seu filho, Paulo Roberto Sollito, que à época com ela residia, ingressou com procedimento administrativo perante o INSS, requerendo o benefício de pensão por morte, que restou deferido (NB 21/068.214.550-5 - DIB 20.05.1995).

Contudo, em 18.04.2008, recebeu notificação de suspensão do benefício, com fundamento na verificação de irregularidade da concessão, dada a ausência de comprovação da dependência econômica de seu falecido filho, acompanhada de memória de cálculo com débito no valor de R\$ 30.733,29 (trinta mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e nove centavos).

Alega, ainda, que a suspensão ou cancelamento do benefício esbarra no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no artigo 54, da Lei 9.784/1999, vez que foi concedido há mais de 12 (doze) anos, bem como na ausência de contraditório e ampla defesa, o que fere seu direito líquido e certo.

Por fim, requer que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reformada a sentença, com a concessão da segurança pleiteada, determinando-se o restabelecimento de seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Procurador da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a impetrante é titular do benefício de pensão por morte, decorrente da morte de filho, desde 20.05.1995.

A impetrada, em procedimento interno efetuado em razão do disposto no artigo 11, da Lei 10.666/2003, concluiu pela existência de irregularidades no benefício, em face da ausência de comprovação da dependência econômica da impetrante.

Em atendimento ao princípio do contraditório, a autoridade coatora, em 07.04.2008, expediu ofício à pensionista para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentasse defesa por escrito, bem como provas ou documentos objetivando demonstrar a regularidade no pagamento de sua pensão (fls. 14).

Incontinenti, em 14.04.2008, a pensionista apresentou suas razões de defesa (fls. 17/23), aduzindo que os rendimentos obtidos pelo filho, que residia com a impetrante, compunham a renda familiar, sendo certo que havia necessidade de compra de remédios para tratamento de seus problemas de saúde, conforme documentos juntados.

Apresentada a defesa, o ente autárquico entendeu não ter havido prova suficiente que pudesse caracterizar o direito da impetrante, concluindo pela suspensão de seu benefício previdenciário.

Não se nega o poder da Administração de rever ou anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, consoante, aliás, expressamente reconhecido no enunciado da Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, o administrado não pode ficar à mercê do poder de autotutela do Estado por tempo ilimitado, devendo o exercício desse poder submeter-se à restrição de prazo de natureza decadencial, em nome do princípio da segurança jurídica, salvo nos casos de comprovada má-fé.

Ora, não há nos autos indício algum de fraude ou má-fé no ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, configurando-se a suposta irregularidade a partir da verificação, por parte da autarquia, de ausência de comprovação de dependência econômica, em benefício concedido há 12 (doze) anos.

O artigo 347-A, do Decreto 3.048/99, assim dispõe: "*O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*" (Incluído pelo Decreto 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005).

Nesse sentido, dispõe a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.  
§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Desse modo, considerando que a pensão por morte da impetrante foi concedida em 20.05.1995, resta evidente que a impetrada não poderia, transcorridos doze anos, suspender ou cancelar o benefício, porquanto ultrapassado o lapso decadencial, conforme os dispositivos acima transcritos.

Deve prevalecer, no caso, o princípio da segurança jurídica, de modo a preservar-se a estabilidade das relações jurídicas firmadas, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio material e moral do administrado.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes a seguir:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO INDEVIDA. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO. DECADÊNCIA.

Não pode a Administração Pública, após o lapso temporal de cinco anos, anular ato administrativo que considera viciado, se o mesmo gerou efeitos no campo de interesse individual de servidor público ou administrado, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(REsp 493.307/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 01.03.2005, DJ 26.09.2005);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. INÍCIO DO PROCESSO APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA.

1. Não pode o administrado ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de desestabilizar um dos pilares mestres do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da segurança das relações jurídicas. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade exceção.

2. Na ausência de lei estadual específica, a Administração Pública Estadual poderá rever seus próprios atos, quando viciados, desde que observado o prazo decadencial de cinco anos. Aplicação analógica da Lei n. 9.784/99.

(...)

4. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 645.856/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 24.08.2004, DJ 13.09.2004.);

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. "Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência." (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 219.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 18.12.2002, DJ 04.08.2003.);

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - APOSENTADORIA CASSADA - IMPOSSIBILIDADE - DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA - ART. 54, PARÁG. 1º, DA LEI 9.784/99 - ORDEM CONCEDIDA.

1 - Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira de culta doutrina e consoante o art. 54, parág. 1º, da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. No mesmo sentido, precedentes desta Corte (MS nºs 7.773/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU de 04.03.2002 e 6.566/DF, Rel. p/acórdão Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 15.05.2000).

2 - No caso sub judice, tendo a impetrante se aposentado em 10.10.1992 e o benefício sido cassado após a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar nº 35.301.010672/97-56, instaurado em 09.07.1998, verifica-se a extrapolação do prazo de cinco anos entre a concessão da aposentação e a instauração do procedimento. Desta forma, nula é a Portaria nº 6.637/2000, já que a Administração Pública não poderia revisar tal ato em razão da prescritibilidade dos seus atos.

(...)

4 - Segurança concedida para tornar sem efeito a Portaria 6.637, de 19.06.2000, que cassou a aposentadoria da impetrante, retroagindo os efeitos financeiros à data da impetração. Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ."

(MS 7226/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, 3ª Seção, j. 11.09.2002, DJ 28.10.2002.).

No mesmo sentido é o entendimento sufragado nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PODER DE AUTOTUTELA DO ESTADO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA. PRAZO DE CINCO ANOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 da STF.

2. O administrado, no entanto, não pode ficar sujeito indefinidamente ao poder de autotutela do Estado, sob pena de afronta ao princípio da segurança das relações jurídicas, razão pela qual se deve respeitar o prazo decadencial para a revisão administrativa.

3. Na ausência de regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de fraude ou má-fé em qualquer das partes da relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração rever seus próprios atos, é, como regra, de cinco anos.

(...)

6. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para explicitar critérios de juros e correção."

(AC 2007.03.99.004825-5/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 23.09.2008, DJF3 22.10.2008);

"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRAZO PARA REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO- INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. 1 - Efetivamente, há que se observar o devido processo legal, com possibilidade de ampla defesa, para a suspensão do benefício. 2 - Mera notificação de cancelamento do benefício, com notícia de direito a recurso, não consubstancia preservação do devido processo legal. 3 - Em se tratando de suspensão do benefício concedido em 1984 e não advindo de fraude comprovada nos autos, o INSS teria deixado passar o prazo para a realizar o seu cancelamento. 4 - O caput do art. 103-A traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé. Note-se que, a exemplo do que ocorreu com as modificações dos prazos decadenciais do art. 103 supra, a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente (conforme já salientamos nos comentários ao art. 103). Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei n.º 10.839/2004, vigorava o disposto na Lei n.º 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para que a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé. Antes desta data não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, anteriormente a esta data, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco para a anulação (utilizando, por analogia, o Decreto 20.910/32) - cfr. AgRg no Recurso Especial no. 571.782-RS (2003/0133848-3), Relator Ministro Paulo Medina. Já os atos praticados com comprovada má-fé estes sempre puderam ser anulados pela Administração independentemente de prazo, em qualquer destas legislações. No caso dos autos, no entanto, não houve demonstração de fraude, com o que houve o decurso do prazo para revisão do ato de concessão. 5 - Os motivos determinantes do cancelamento do benefício devem ser idôneos o suficiente para a sustentação deste ato administrativo. 6 - A simples impugnação de documento antigo, não demonstrada a sua inautenticidade ou a ausência da veracidade dos fatos nele constantes, não é suficiente para indicar a existência de fraude, que se trata de vício revestido de seriedade suficiente a impingir a sua prova. 7 - Mantido o lapso, constata-se o direito à preservação do benefício. 8 - Restabelecido o benefício. 9 - Em relação aos atrasados, juros de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil e, a partir daí, de 1% ao mês. 10 - Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 11 - Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Ofício para restabelecimento do benefício na forma do art. 461 do Código de Processo Civil. 12 - Apelo do INSS e remessa oficial, tida como ocorrida, parcialmente providos."

(AC 2000.61.18.002743-9, Rel. Juiz Federal Convocado em Auxílio Marcus Orione, Nona Turma, j. 18/12/2006, DJU 15/03/2007).

Ainda que se considerasse possível a aplicação, à hipótese, do disposto no artigo 103-A, da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 10.839/2004, também o prazo decadencial previsto nesse dispositivo (dez anos) teria sido desrespeitado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para o fim de determinar o imediato restabelecimento da pensão por morte, desde a data de sua suspensão (08.04.2008).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.007913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIONICIA AZIMOVAS

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a promover a desaposentação da requerente e concomitante e cumulativamente conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação atual, mais favorável.

A r. sentença recorrida defere os benefícios da justiça gratuita e rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, em razão da ausência de contestação.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
  2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
  3. Recurso provido.
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
  2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
  3. Recurso especial conhecido e provido.
- (REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
  2. ... "omissis".
  3. Recurso especial improvido.
- (REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
  2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
  3. ... "omissis".
  4. ... "omissis".
  5. ... "omissis".
  6. ... "omissis".
  7. ... "omissis".
  8. Recurso especial provido.
- (REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime

de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022071-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : NATALINA CRISPIN DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00191-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, por meio da qual restou indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão da benesse.

O E. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, à época relator do presente recurso, antecipou a pretensão recursal a fim de ordenar o restabelecimento instantâneo do benefício (fls. 43/43vº).

Inconformado, o agravado interpôs agravo regimental, alegando, em suma, a insuficiência de provas a corroborar a alegada incapacidade laborativa, bem como a irreversibilidade da medida antecipatória.

À fl. 63, certidão de decurso de prazo para apresentação de contraminuta.

**É o breve relatório. Decido.**

Anote-se, *ab initio*, que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, deverá ser aposentado por invalidez.

No caso concreto, consoante dados extraídos do sistema CNIS da Previdência Social, depreende-se possuir a agravante a qualidade de segurada, vez que manteve vínculo trabalhista até 15/05/2009.

Ademais, os atestados e exames acostados aos autos (fls. 17/21) evidenciam ser ela portadora do vírus HIV, e sua incapacidade laborativa foi confirmada nos relatórios médicos.

Em suma, há que se ratificar, ao menos por ora, a tutela deferida às fls. 43/43vº. Saliente-se que poderá ser cassada no curso do feito e a qualquer tempo, caso restar provada a recuperação da agravante.

Neste sentido, cito jurisprudência desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.**

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido.

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - A análise da questão do prévio requerimento administrativo implicaria em verdadeira supressão de instância, em evidente afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - A recorrida, nascida em 26/01/1963, é portadora de neoplasia de pulmão, com metástase do sistema nervoso central, em tratamento de radioterapia e pneumoterapia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A qualidade de segurado restou evidenciada, tendo em vista a última contribuição na competência 06/2008 e o ajuizamento da demanda em 23/07/2008.

IV - A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

V - Independe de carência a concessão de auxílio-doença ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas, a neoplasia maligna.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

IX - Agravo não provido.

(AI no 2008.03.00.037414-0, 8a Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 16.2.2009, DJF3 24/3/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.** - Autor formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Prevista cessação automática do benefício concedido administrativamente, não se vislumbrando a carência de ação por falta de

*interesse de agir. - A existência, nos autos, de relatório médico atestando que o autor está em fase de tratamento de neoplasia maligna de testículo, aguardando exames para avaliação de possível recidiva, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI no 2008.03.00.031584-6, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 27.4.2009, DJF3 26/5/2009).*

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Ante ao exposto e ao entendimento jurisprudencial, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, a teor do art. 557, § 1º-A do CPC, e **JULGO PREJUDICADO o agravo regimental**, a fim de determinar a implantação imediata do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o MM. Juiz *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023897-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : GISELA SUEMI TSUDA

ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.011790-8 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, por meio da qual restou indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão da benesse.

O E. Juiz Fed. Conv. Ricardo China, à época relator do presente recurso, antecipou a pretensão recursal a fim de ordenar o restabelecimento instantâneo do benefício (fls. 173/173vº).

À fl. 179, certidão de decurso de prazo para apresentação de contraminuta.

**É o breve relatório. Decido.**

Anote-se, *ab initio*, que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, deverá ser aposentado por invalidez.

No caso concreto, consoante dados extraídos do sistema CNIS da Previdência Social, depreende-se possuir a agravante a qualidade de segurada, vez que o benefício foi mantido até 14/09/2008.

Ademais, os atestados e exames acostados aos autos (fls. 77, 107/116, 121/129 e 160/162) evidenciam ser ela portadora de depressão severa, apresentando várias tentativas de suicídio e perda da função cognitiva. A incapacidade laborativa foi confirmada nos relatórios médicos.

Em suma, há que se ratificar, ao menos por ora, a tutela deferida às fls. 173/173vº. Saliente-se que poderá ser cassada no curso do feito e a qualquer tempo, caso restar provada a recuperação da agravante.

Neste sentido, cito jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.*

*- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido.*

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - A análise da questão do prévio requerimento administrativo implicaria em verdadeira supressão de instância, em evidente afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II - A recorrida, nascida em 26/01/1963, é portadora de neoplasia de pulmão, com metástase do sistema nervoso central, em tratamento de radioterapia e pneumoterapia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos.*

*III - A qualidade de segurado restou evidenciada, tendo em vista a última contribuição na competência 06/2008 e o ajuizamento da demanda em 23/07/2008.*

*IV - A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.*

*V - Independe de carência a concessão de auxílio-doença ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas, a neoplasia maligna.*

*VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.*

*IX - Agravo não provido.*

(AI no 2008.03.00.037414-0, 8a Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 16.2.2009, DJF3 24/3/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.** - Autor formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Prevista cessação automática do benefício concedido administrativamente, não se vislumbrando a carência de ação por falta de interesse de agir. - A existência, nos autos, de relatório médico atestando que o autor está em fase de tratamento de neoplasia maligna de testículo, aguardando exames para avaliação de possível recidiva, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI no 2008.03.00.031584-6, 8a Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 27.4.2009, DJF3 26/5/2009).

Ante ao exposto e ao entendimento jurisprudencial, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, a teor do art. 557, § 1º-A do CPC, a fim de determinar a implantação imediata do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o MM. Juiz *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANTONIO MARBO GOBBI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00110-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Catanduva/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, faculta-lhe promover a ação na justiça estadual.

**É o relatório. Passo ao exame.**

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*§3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Catiguá/SP, onde reside o agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

*Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Dê-se ciência, comunicando-se o juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008989-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.11.2008 (fl. 35), tendo sido ajuizada a ação em 18.11.2009, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os documentos apresentados, datados de 16.01.2009, 19.10.2009, 29.04.2009 e 30.03.2009 (fl. 24/25, 30/31) demonstram que a autora já estava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurada.

De outra parte, o atestado médico de fl. 38 revela que a autora apresenta quadro de cervicobraquialgia, com espondiloartrose cervical C4-C5 e C5-C6 e lombar, com lombociatalgia, de modo que ela necessita ficar afastada de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DULCE HELENA PINTO DE MORAIS  
ADVOGADO : EDILAINÉ GARCIA DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 09.00.00056-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

A agravante, portadora de tendinite e também com dificuldades de locomoção em razão de recente cirurgia no joelho esquerdo, não obteve a renovação de seu auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatórios médicos (fls. 160/162).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043936-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO SILVA BARIZON  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003942-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

A agravante, portadora de doenças da coluna cervical, síndrome do túnel do carpo e complicações decorrentes de amputação da perna esquerda, não obteve a renovação de seu auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico (fl. 34).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada (fl. 45), restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARILUCE BORGES DOMINGUES DOS REIS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003867-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mariluce Borges Domingues dos Reis face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

### **É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o CNIS de fl. 41 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 25.06.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os recentes atestados e receituários médicos juntados à fl. 31/34 apontam que a autora é portadora de transtorno de personalidade emocional, depressão, asma brônquica, hipertensão essencial e insuficiência respiratória, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : RAIMUNDO BATISTA PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00183-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

O agravante, portador de lesões na coluna lombar decorrentes de uma acidente automobilístico, não obteve a renovação de seu auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico (fl. 51).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o agravada desempenha atividade que demanda grande esforço físico, trabalhando como marinheiro. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043962-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO RUBENS DE MORAES JUNIOR  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00241-0 1 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Rubens de Moraes Junior face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.06.2009 (fl. 57), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, as declarações médicas juntadas à fl. 62 e 64, datadas de junho/2009, apontam que o autor é portador de retardo mental, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NATANAEL MILITAO BATISTA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00267-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natanael Militão Batista face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 75 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.03.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os recentes atestados e exames médicos juntados à fl. 87/95 apontam que o autor é portador de seqüelas de ferimento por arma de fogo no pé esquerdo, aguardando, inclusive, vaga para intervenção cirúrgica, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : EDILMA BEZERRA PESSOA

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

CODINOME : EDILMA BEZERRA PESSOA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00201-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

A agravante, portadora de seqüelas decorrentes de uma lesão no pé esquerdo, não obteve a renovação de seu auxílio-doença. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico (fl. 35).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque a agravada desempenha atividade que demanda grande esforço físico, trabalhando como coletora de material reciclável. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044174-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.010994-0 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Oliveira dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 47/48 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 27.04.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os recentes atestados médicos juntados à fl. 53/54 apontam que o autor é portador de insuficiência aórtica severa aguda pós traumática com dor importante em esternomatoná, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NELSON BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.012226-6 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar objetivando o restabelecimento da aposentadoria nos moldes em que havia sido concedida, uma vez que o benefício foi reduzido pelo INSS em razão de supostas irregularidades quanto à contagem do tempo de serviço.

Sustenta-se, em síntese, que seus proventos foram diminuídos de modo arbitrário, visto que o agravante não teve oportunidade de apresentar defesa administrativa, nem de obter carga dos respectivos autos. Alega, ainda, que apresentou a documentação exigida, e que são indevidas as parcelas descontadas de seu benefício. Requer, por fim, a devolução dos valores já descontados.

#### É o relatório. Passo ao exame.

Tenho que a r. decisão agravada, que indeferiu a liminar, não deve ser mantida.

De acordo com as notificações expedidas pelo INSS (fls. 37 e 40), o agravante deveria apresentar comprovante do período laborado em regime especial na empresa "Camelon Mamut Tinturaria e Malharia Ltda", documento colacionado às fls. 45/46 dos autos.

No entanto, consoante Carta de Notificação de fl. 30, o agravante teve seu benefício reduzido também em razão da falta de prova do período especial trabalhado na empresa "Valerin Indústria Têxtil Ltda", a qual não constava das notificações anteriores. Vislumbro, assim, o cerceamento de defesa, vez que ao agravante não foi dada oportunidade de apresentar documentos relativos a este vínculo empregatício.

Ademais, a impossibilidade de retirada dos autos do procedimento administrativo pelo agravante (fl. 28) dificultou sobremaneira a sua defesa, vez que as cópias reprográficas, solicitadas em 12/11/2009, foram disponibilizadas somente em 28/12/2009, quando já esgotado o prazo para recurso (fl. 31).

Assim, diante da verossimilhança do direito invocado, e da natureza alimentar do benefício a justificar o *periculum in mora*, é de ser reformada a decisão agravada, devolvendo-se o prazo recursal e suspendendo-se os descontos do benefício até decisão final do recurso administrativo.

Nesse sentido, destaco aresto desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO À RAZÃO DE 30% AO MÊS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. CONFIGURADA A HIPÓTESE DE FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, BEM COMO DE VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. I - O não atendimento, pelo agravante, da disposição contida no art. 526 do Código de Processo Civil não altera o deslinde do agravo de instrumento, porquanto a oportunidade para que o juiz da causa realizasse o juízo de retratação atenderia ao interesse do próprio agravante, que optou por não praticar esse ato processual. Precedente desta Corte. Preliminar rejeitada. II - O agravante foi comunicado, após seis anos em vinha recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que em consequência de revisão administrativa passaria a sofrer redução do seu valor mensal, além do desconto da diferença apurada, no importe de R\$ 12.154,83, a ser descontada no percentual de 30% ao mês. III - Processo administrativo que não observou o princípio do contraditório, em afronta à garantia constitucional assegurada no art. 5º, LX, da CF/88. IV - Situação que se enquadra na hipótese legal de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I), a par da verossimilhança da alegação, exigida pelo caput do mesmo dispositivo legal. V - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 325327/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/08/2009, v.u., DJ 04/09/2009)

Destarte, em razão do precedente esposado e de tudo o mais que se extrai dos autos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para devolver o prazo recursal ao agravante, e para suspender os descontos realizados pelo INSS diretamente em seus proventos de aposentadoria até julgamento final do recurso administrativo.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para o cumprimento desta decisão.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044312-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ADAO JOSE  
ADVOGADO : MARCO ANDRE MANTOVAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00103-0 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão José face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 43 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 01.04.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o recente relatório médico (17.08.2009) juntado à fl. 33 aponta que o autor é portador de distúrbio de comportamento, demência vascular gravíssima, intoxicação por chumbo e cobre, bem como incontinência urinária, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EDENIZ PEZZUOL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.009221-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edeniz Pezzuol face à decisão judicial proferida nos autos da ação de desapontação, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo e que o benefício da gratuidade pode ser concedido mediante simples afirmação na petição.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão guerreada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Verifico dos autos que o inconformismo do agravante merece prosperar.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

A Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*"LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO NO CURSO DA LIDE - ADMISSIBILIDADE - ARTIGO 6º DA LEI Nº 1060/50 - ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - § 1º DO ARTIGO 4º DA LEI 1060/50 - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.*

*2. O pedido de gratuidade da justiça, formulado nos termos da Lei 1060/50, pode ser deferido a qualquer tempo, consoante art. 6º, primeira parte, da Lei 1060/50.*

*3. A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita, cabendo a parte contrária impugná-la mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).*

*4. Agravo provido".*

*(TRF 3ª Região - AG nº 2001.03.00.035533-3; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 4.6.2002; DJU de 15.10.2002; p. 455).*

Nesse sentido, trago à colação o precedente jurisprudencial disposto in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, editora Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 1294:

*"O benefício de assistência judiciária gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo". (grifei)*

O I. jurista cita ainda que há entendimento no sentido de que é possível a concessão da justiça gratuita no curso do processo de execução, isentando a parte do pagamento das despesas a que foi condenada no processo de conhecimento, trazendo à colação o seguinte julgado:

*"O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser apresentado a qualquer tempo, independentemente da fase processual em que se encontra a ação" e "gera efeitos retroativos ao início do processo" (STJ-6ª T.; REsp 182.251-PR, rel. Min. Gilson Dipp, j. 3.11.98, não conheceram. V.u., DJU 30.11.98, p. 193). No mesmo sentido: RSTJ 127/222. (Página 1.294 - nota 3b ao art. 4º)*

Sendo assim, a concessão de assistência gratuita mostra-se cabível mesmo na atual fase do processo.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PALMIRA DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.003973-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Palmira da Silva Rocha face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, conforme CNIS de fl. 25, a autora possui recolhimentos em dezembro de 2006 e de maio de 2007 a setembro de 2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a ação ajuizada em 19.11.2009.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 28/29 e 34/35 informam que a autora é portadora de hipertensão arterial e espondiloartrose lombar, com dificuldade para se movimentar, encontrando-se incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : PEDRO ENRIQUE NUNES FERREIRA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00019-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Enrique Nunes Ferreira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente para o labor.

Com efeito, conforme documento de fl. 28 e 31/87, o autor possui vínculo laboral no período de 28.06.2001 a 28.06.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a ação em 02.02.2009.

De outra parte, o laudo médico pericial de fl. 129/132 informa que o autor apresenta quadro de amputação de perna esquerda abaixo da articulação do joelho com coto ainda em recuperação devido a processo inflamatório e diabetes mellitus, encontrando-se incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JULIA AMARAL DOS REIS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00166-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.**

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA SALGADO

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.009775-6 7V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a emenda da inicial, de forma a excluir o pedido de compensação por danos morais, ante a competência exclusiva do Juízo Previdenciário.

Sustenta-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral, conforme preceitua o art. 109, da CF, c/c art. 292, II, do CPC.

**É o relatório. Passo ao exame.**

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confirma-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.*

(STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.*

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA. 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.*

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.100951-9, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 571)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, diante da demonstrada competência do Juízo para examinar o pleito.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo para o exame do pedido de condenação por danos morais.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUNIA MARIA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : ENI RODRIGUES DE SOUZA  
REPRESENTANTE : EDUVALINA MARIA DE JESUS RIBEIRO  
No. ORIG. : 04.00.00089-6 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 22.09.2004, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 20.01.08, por considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

O INSS, em seu recurso, alega que a sentença proferida está em dissonância com os dispositivos legais, uma vez que a renda familiar *per capita* não é inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos estabelecidos no § 3o do artigo 20 da Lei 8.742/93, subsidiariamente, alega que o benefício só pode ser considerado a partir da data da apresentação do laudo médico pericial.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Eduardo Bueno, opina pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

No que se refere ao primeiro requisito, verifica-se que o laudo pericial comprova que a autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, demonstrando retardo mental acentuado por provável fator disgenésico.

Além disso, a parte autora, ainda, demonstrou que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de seus pais.

O estudo social, realizado em 21.06.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, cuja renda auferida pelo genitor da autora (trabalhador rural) é variada, no valor de um salário mínimo, no período de safra e variável na entre-safra dependendo da oferta de emprego.

Restou descrito nos autos que para o atendimento de suas necessidades (alimentação, vestuário, calçados), o autor depende de sua genitora.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Assevera-se o fato de que por ocasião da elaboração do estudo social, a genitora da autora encontrava-se grávida de gêmeos, restando evidente a inevitável diminuição da renda familiar *per capita* da família em curto período.

Ainda, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente

sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, nos termos já fixados.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantendo a tutela antecipada concedida, vez que presentes os requisitos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN ULIAN ALVAREZ  
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00205-5 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 13.11.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 28.01.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da citação, com correção monetária e juros de mora em 1% desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e a sentença submetida a reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo não provimento da apelação, sem prejuízo da regularização processual da autora incapaz.

Às fls. 96/99, a parte autora requer a nomeação do cônjuge como curador especial, em cumprimento ao despacho de fls. 94.

Relatados, decido.

Primeiramente, face à juntada da procuração de fls. 99, nomeio Sidney Alvarez curador especial da autora.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mérito, o laudo médico-pericial, de 04.08.08, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de esquizofrenia paranóide "*com limitação de ordem psíquica*".

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu cônjuge.

O estudo social, de 01.07.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada no valor de R\$150,00, e cujos rendimentos variáveis são provenientes do que recebe o marido como diarista na zona rural ou como servente de pedreiro, entre R\$250,00 a R\$300,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a entidade familiar, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do**

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E no mais recente julgado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023758-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

No. ORIG. : 07.00.00367-8 1 Vr PEDRO GOMES/MS

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 15.06.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 04.03.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde a citação, com os valores devidos corrigidos monetariamente, juros de mora em 12% ao ano, isentando-a de custas processuais e arbitrando verba honorária em 10% sobre parcelas vencidas corrigidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, sustentando que no presente caso a renda familiar é superior a ¼ do salário-mínimo, a impossibilidade de extensão do benefício assistencial pelo Poder Judiciário como legislador positivo, bem como a inexistência de fonte de custeio.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e sua esposa, bem como sua neta menor e deficiente, do qual detêm a guarda.

O auto de constatação, de 11.06.08, vêm em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que reside em casa onde em frente funciona uma igreja, e cujo rendimento, proveniente do benefício que recebe a neta no valor de um salário mínimo.

Segundo levantamento social, o autor não tem condições de exercer atividade laborativa em razão de seu estado de saúde, e, sem condições para trabalhar para manter seu sustento, a família apresenta dificuldades financeiras, pois o casal esta debilitado por doença, e tem que cuidar de sua neta que tem necessidades especiais.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido, no caso pela neta, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autarquia, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantendo a tutela antecipada, vez que presentes os requisitos ensejadores.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDAILZA SIQUEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00012-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.02.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 14.01.04.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a Autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros em 0,5%, bem como da verba honorária no percentual de 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento da outra filha da autora (fls. 10), na qual consta a profissão de lavrador do companheiro.

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 44/45).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Cabe frisar que a alegação da recorrente de que o companheiro da autora possui registros de atividade urbana não merece prosperar, na medida em que há documentação que comprova a atividade rural da autora, conforme relacionado alhures.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC*

2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES SERRANO

ADVOGADO : ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00009-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 07.02.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 04.03.09, por considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial a autora, no valor de um salário mínimo a partir da propositura da ação, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS, em seu recurso, pleiteia a fixação do termo inicial a partir da citação, e a redução da verba honorária para que seja fixa sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Alcides Telles Junior, manifesta-se pela não intervenção ministerial.

Relatados, decido.

Verifica-se dos autos que o benefício foi concedido em 09/05/06, por força de tutela antecipada.

Não se discute no recurso da autarquia o direito da autora ao benefício pleiteado, mas apenas os consectários fixados.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, nos termos já fixados, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, devendo ser compensados eventuais diferenças, conforme apurado na fase de execução.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI DE ALMEIDA MARTINS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 07.00.00149-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.12.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 04.11.04.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício a partir da data do parto, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios sob o fundamento de que não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar a 5%.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Incabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º, do Art. 475, do CPC.

Não há prestações que se vençam depois da sentença, por isso que não conheço de parte de apelação da autarquia, no tocante à fixação da verba honorária conforme a Súmula 111 do STJ.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não

estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material:

- a) a certidão expedida pela Justiça Eleitoral, na qual consta a profissão de trabalhador rural do companheiro da autora (fls. 13);
- b) a cópia da CTPS do companheiro da parte autora, que aponta a profissão deste no cargo de "serviços gerais" em estabelecimentos agrícolas (fls. 15);
- c) cópia da certidão de nascimento do filho, na qual consta a profissão de retireiro do companheiro da autora (fls. 16).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 85/86).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.  
Posto isto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego seguimento à apelação, com base no art. 557, "caput", do CPC.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028846-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VERA LUCIA TOME SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-6 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.04.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de salário-maternidade.  
O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.  
A parte autora, em seu recurso, requer a anulação da sentença, por cerceamento de defesa e, no mais, pede a reforma total da decisão recorrida.  
Subiram os autos, sem contrarrazões.  
Relatados, decido.  
Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.  
Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.  
Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.  
A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Além disso, para a comprovação do exercício de atividade rural, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.  
No caso em tela, as testemunhas estavam presentes na audiência, não obstante o MM. Juízo "a quo" entender que a produção da prova testemunhal restou preclusa, pois o rol foi apresentado intempestivamente (fls. 67 e 73).  
Desta forma, no caso de ação que tramita em rito sumário, o juiz ao verificar que a petição inicial não contém o rol de testemunhas a serem ouvidas em audiência, deve determinar que a parte autora emende a inicial, de acordo com os arts. 282 e 283 do CPC ou, ainda, converter o rito sumário em ordinário para a produção da prova testemunhal necessária para o deslinde da causa, o que decerto não causa prejuízos à parte adversa (REsp 548.690/PE, Min. Hamilton Carvalhido; AgRgREsp 918.88/SP, Min. Nancy Andrighi; REsp 13.573/SP, Min. Cláudio Santos; REsp 262.669/CE, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).  
Posto isto, de acordo com o Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação, para anular a r. sentença, haja vista a supressão da oportunidade das partes produzirem prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00074-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 17.12.00.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, a inépcia da inicial e a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da ação. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Não merece guarida a preliminar de inépcia da inicial, por existir coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, em se tratando de segurada que pede o benefício em razão da proteção à maternidade (CF, art. 201, II).

É parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual o INSS, porque lhe incumbe, na condição de órgão responsável pelo regime geral de previdência social, efetuar o pagamento diretamente o salário-maternidade à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

Quanto à prescrição, o art. 103 da L. 8.213/91 (redação dada pela L. 9.711, de 20 de novembro de 1998) assim prescreve:

*"Art. 103 É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

Em consulta ao "site" do Ministério da Previdência Social, a decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo ocorreu em 20.11.2008 e o ajuizamento desta ação deu-se em 13.05.08 (fls. 02), não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

No mérito, melhor sorte não assiste à apelante.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada especial, enquadrada no art. 11, VII, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural num lapso superior ao exigido.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento da autora, na qual consta a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 14);
- b) cópia do termo de autorização de uso de lote rural firmado entre a Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - ITESP e a autora no ano de 2002 (fls. 17/18);
- c) cópias das notas fiscais de produtor, emitidas nos anos de 2000, 2001 e 2002, em nome da parte autora (fls. 19/22);
- d) cópias das notas fiscais de venda a consumidor em nome da autora (fls. 23);
- e) cópia da declaração de vacinação da febre aftosa em nome autora e expedida pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Governo do Estado de São Paulo (fls. 24).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 50/51).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada especial consiste numa renda mensal apurada de acordo com o art. 73, II, da L. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação, com base no Art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AMELIA JAQUELINE FABRICIO BAENA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.10.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora em 26.01.2006.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou documentalmente sua residência, não obstante instada para tal.

Apelou a autora alegando que a comprovação do domicílio não é condição para o recebimento de seu pedido. Pleiteou, ainda, o retorno dos autos à Vara de origem para a instrução processual.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Dispõe o Art. 282, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

(...)"

Pela sistemática do Código de Processo Civil, exige-se apenas a indicação, na exordial, do domicílio e residência do autor.

E, o comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

Assim, é vedado ao Poder Judiciário estabelecer novas exigências, para que seja recebida a petição inicial, que não estejam previstas expressamente em lei federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA.**

- O sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.

- Nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de aposentadoria por idade (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(TRF3, AC 2009.03.99.004913-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 02.09.2009, p. 303)

e

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

- O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

(...)"

(TRF3, AI 2008.03.00.033309-5, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 21.07.09, p. 424)

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RENERIO LUIZ SOARES SOUSA

No. ORIG. : 06.00.00096-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 23.10.2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir de 13.07.2006, pelo prazo de 60 dias, período em que esteve incapacitado e foi afastado do trabalho para a realização de fisioterapia, de acordo com os atestados apresentados às fls. 14/15.

A r. sentença recorrida, proferida em 29.04.2009 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a pagar ao autor o auxílio-doença no percentual de 91% de seu salário-de-benefício, a partir de 13.07.2006, durante 60 dias, atualizando-se valores atrasados pelos índices de correção monetária, com juros de mora englobadamente até a

citação (12.12.2008), e após, mês a mês, decrescentemente. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 300,00, a ser pago em uma única parcela, a teor do art. 30, § 4º, do Código de Processo Civil, isentando-o das custas, nos termos dos arts. 2º e 9º da Lei 6.032/74.

Em seu recurso, pleiteia o INSS a reforma integral da decisão, alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, diante da inexistência de incapacidade laboral e na hipótese de manutenção da sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do último benefício, ou seja, 31.03.2009, pois o autor voltou a receber o auxílio-doença no período de 29.01.2009 a 31.03.2009.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Relatados, decidido.**

Pleiteia o autor a concessão do benefício de auxílio-doença, no período de 60 (sessenta) dias em que esteve impossibilitado de trabalhar, a contar de 13.07.2006.

De acordo com os atestados médicos expedidos pela Santa Casa de Misericórdia do Hospital Sagrado Coração de Jesus, carreados às fls. 14/15, o autor estava sob cuidados médicos devido a pós-operatório - CID-S 43.1, e por apresentar dores intensas a grande esforço, foi encaminhado para fisioterapia no referido Hospital, necessitando de 60 (sessenta) dias para reabilitação.

Acrescenta-se, a tanto, que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 26.04.2006 a 11.07.2006 e 29.01.2009 a 31.03.2009, consoante documentos de fls. 08/11 e CNIS de fls. 68.

Dispõe o artigo 59 da Lei 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Não há controvérsia acerca da carência ou da qualidade de segurado, o que restou devidamente comprovado nos autos, remanescendo apenas o exame da questão acerca da incapacidade do autor.

A perícia médica a que foi submetido o autor, na data de 22.08.2007, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS às fls. 32, atesta o Perito Judicial que atualmente o autor não está incapacitado para o trabalho. Em resposta ao quesito 2, formulado nos seguintes termos "*Apresenta documentação médica que permita ao Sr. Perito estabelecer a data de início ou das referidas alterações? Qual a data do início da incapacidade e das referidas alterações?*" respondeu: "*SIM - 06/04.2006*" e que essas alterações provocaram incapacidade para o trabalho no início da doença (fls. 45/46).

Diante do conjunto probatório, considerado o livre convencimento motivado, é de se concluir que o segurado esteve incapacitado total e temporariamente para o labor, no período em que estava em reabilitação, que se iniciou em 13.07.2006 e perdurou por 60 (sessenta) dias, conforme atestado de fls. 14, o que enseja a concessão do auxílio-doença pleiteado.

Portanto, estando o segurado incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais e conservando a qualidade de segurado, tem direito ao benefício de auxílio-doença pretendido.

Nessa esteira, é o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes julgados:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.***

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.*

*3. Recurso Especial não conhecido."*

*(REsp 312197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 13.08.2001, pág. 251)*

#### ***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*"

(*REsp 501267/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 28.06.2004, pág. 427*).

Consoante jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, o benefício de auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que foi suspenso, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.*

*O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

(*REsp 29786/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 23.11.1998, pág. 184*);

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.*

*O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

(*REsp 704004/SC, Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17.09.2007, pág. 365*).

No caso em exame, o benefício de auxílio-doença foi concedido ao autor em 26.04.2006 e cessado na data de 11.07.2006, sendo que esta última data deveria ser considerada como termo inicial para o restabelecimento do benefício em questão.

Entretanto, em observância ao princípio *non reformatio in pejus* e considerando que apenas o INSS recorreu da decisão, mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença como fixado pela r. sentença, a partir do dia 13.07.2006, observado o período de 60 (sessenta) dias de vigência.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data do início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada de acordo com os salários-de-contribuição recolhidos pela parte autora.

Devem ser compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONÇA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NILSON ARTHUZO

ADVOGADO : MAXIMILIANO PERATELLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00306-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 23.03.09, julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício do autor, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na forma pretendida, respeitado o teto legal, bem como ao pagamento das diferenças, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, conforme art. 20, § 4º, do CPC e Súmula 111, do STJ, sem condenação em custas processuais.

Inconformado, o réu apelou, arguindo a falta de interesse de agir do autor, à vista de que, em razão de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, o benefício do autor foi revisto, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme fls. 91, restando interesse de agir apenas em relação aos atrasados não alcançados pela prescrição, como decidido pela r. sentença. Suscita, ainda, a ocorrência da decadência e da prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, assiste parcial razão ao apelante no que se refere ao interesse de agir do autor.

Com efeito, ao propor a ação em 10.11.08, o benefício do autor já fora revisto em 06.11.07 nos termos em que pleiteado, não havendo, portanto, interesse de agir quanto a esta parte do pedido, remanescendo, tão-só, interesse quanto ao pagamento das diferenças decorrentes.

Por outro lado, não conheço de parte da apelação, dado que a sentença reconhece a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerado que os benefícios questionados foram concedidos sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

No que concerne à matéria de fundo, a norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)  
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, em havendo desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, fixo a sucumbência recíproca, aplicando a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA DE OLIVEIRA GERALDO  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00980-8 1 Vr ELDORADO/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento das filhas da autora em 19.11.03 e 22.12.05.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no importe de 08 (oito) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada, porque presta serviço de natureza rural, em caráter não eventual, a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador são considerados empregados do tomador de serviços (Hermes Arrais Alencar, Benefícios Previdenciários, LEUD, ed. 2003, p. 28; André Luiz Menezes Azevedo Sette, Direito Previdenciário Avançado, Ed. Mandamentos, edição 2004, p. 146; João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 3ª edição, p. 141).

Assim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão monocrática do REsp 543.725 PB, da lavra do Min. Paulo Medina, e o INSS reconhece e enquadra o trabalhador volante (bóia-fria) como empregado e, portanto, segurado obrigatório, consoante o disposto no art. 2º, I, c, da IN-INSS-DC 95, de 07.10.2003.

A filiação, na qualidade de segurado obrigatório, decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, caso em que a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do empregador e a respectiva fiscalização a cargo da autarquia previdenciária.

A exigência de carteira de identificação e contribuição de que cogita o art. 106 da L. 8.213/91 não pode ter outro objetivo que o de provar a inscrição, razão pela qual a trabalhadora rural precisa apenas demonstrar o exercício da atividade rural pelo lapso exigido na lei, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado, 3ª edição, p. 300).

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada empregada, enquadrada no art. 11, I, a, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural, por prestar serviço de volante (bóia-fria) conforme a prova oral, em caráter não eventual, sob subordinação e mediante remuneração dos empregadores.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia das certidões de nascimento de suas filhas, nas quais consta a profissão de lavrador e de diarista do companheiro da parte autora (fls. 10 e 12).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 35/36).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (bóia-fria) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, se não for possível apurar a sua remuneração integral.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA.*

*DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, referente ao nascimento das suas duas filhas.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELIANE APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

CODINOME : ELIANE APARECIDA DE SOUZA SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.11.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora em 09.06.2008.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou documentalmente sua residência, não obstante instada para tal.

Apelou a autora alegando que a comprovação do domicílio não é condição para o recebimento de seu pedido. Pleiteou, ainda, o retorno dos autos à Vara de origem para a instrução processual.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Dispõe o Art. 282, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

(...)"

Pela sistemática do Código de Processo Civil, exige-se apenas a indicação, na exordial, do domicílio e residência do autor.

E, o comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação. Assim, é vedado ao Poder Judiciário estabelecer novas exigências, para que seja recebida a petição inicial, que não estejam previstas expressamente em lei federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA.*

*- O sistema do Código de Processo Civil não conduz ao entendimento de que há obrigatoriedade de comprovar o endereço.*

*- Nos termos do inciso I do artigo 282, cabe a parte indicar seu domicílio e residência, não sendo, além disso, documento indispensável à propositura da ação de aposentadoria por idade (inciso I do artigo 282 e artigo 283 do CPC).*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*

*(TRF3, AC 2009.03.99.004913-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 02.09.2009, p. 303)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*- O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.*

*(...)"*

*(TRF3, AI 2008.03.00.033309-5, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 21.07.09, p. 424)*

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA SOARES GOMES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 03.00.00103-8 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 15.04.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 14.05.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da citação, com correção monetária e juros de mora desde a citação, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação incidente sobre parcelas vencidas até a sentença, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Em sua apelação, a autarquia alega que o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, uma vez que a autora recebe o benefício administrativamente desde 27.04.05. Requer a alteração do termo inicial e, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo conhecimento e desprovimento da remessa necessária e pelo desprovimento da apelação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a sentença, cujo direito controvertido em exame não exceda

de 60 (sessenta) salários mínimos. Entretanto, que a ação foi ajuizada em 15.04.03, e tendo em vista que não é possível fixar o valor da condenação no presente feito, tenho-o submetido à remessa oficial.

O laudo pericial, de 30.05.06, e o laudo complementar, de 12.01.09, comprovam que a parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, em decorrência de escoliose dorso lombar e osteoartrose discreta de coluna dorso lombar.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).*

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 24.08.04, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive na casa cedida, sem rendimentos e sendo que tem despesas com alimentação, medicamentos, luz e água no valor de R\$177,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA PEREIRA DE JESUS MARQUES

ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ

CODINOME : AUGUSTA PEREIRA DE JESUS

No. ORIG. : 07.00.00182-2 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 14.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

Às fls. 193/196 a autarquia interpôs agravo retido, contra decisão que concedeu a antecipação de tutela.

A r. sentença apelada, de 23.01.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe parcialmente o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da citação, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês desde a citação, e determinou a sucumbência recíproca. Foi confirmada a tutela antecipada concedida e autorizado o desconto dos valores já pagos.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito legal da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e o prequestionamento da matéria debatida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 73 anos (fls. 13).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é formada pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social, de 25.10.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive na casa cedida, em precárias condições de conservação e higiene, sendo que possuem renda de R\$300,00, proveniente do que recebe o marido trabalhando como autônomo, e têm despesas com alimentação, medicamentos, luz e água no valor de R\$456,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do*

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E no mais recente julgado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço do agravo retido e de parte da apelação da autarquia, no que tange a fixação da verba honorária, uma vez que foi determinada a sucumbência recíproca, e, com base no art. 557, caput, do CPC, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CEZAR LUCHINI  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00023-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 22.03.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 24.03.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício de prestação continuada a partir da propositura da ação, com correção monetária e juros na forma da lei, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação excluídas as parcelas vincendas, honorários periciais em valor máximo, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada e sujeita a sentença a reexame necessário.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo pericial e o prequestionamento em relação à negativa de vigência dos arts. 20, §§ 2º e 3º, 21 e 37 da L. 8.743/93, bem como 47 do CPC.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O laudo pericial, de 11.02.08, comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, em decorrência seqüelas de queimadura, com grandes úlceras abertas e abundante secreção nos membros inferiores, grave e grande edema crônico em membros inferiores, acompanhado de linfedema, com alto risco de trombose venosa e deambulação comprometida.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O auto de constatação, de 09.10.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, que vive na casa de seu irmão adotivo, sem rendimentos. O autor reside em *"uma garagem coberta de eternit, ocupada parcialmente pelos pertences do requerente Paulo Cezar Luchini (uma cama de solteiro e uma estrutura rústica que funciona como armário), pertences estes que ficam separados por um tapume do resto da garagem"* (fls. 91).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte autora, mais ainda dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos. Posto isto, não conheço da remessa oficial e, com base no art. 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para fixar como termo inicial do benefício a data da citação (12.07.06), nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.009730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO BRAIDA JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.07.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a "*promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, prioritariamente, sem a aplicação do fator previdenciário, ou ainda, ... seja sucessivamente, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação atual, sendo certo que ambas as formas requeridas são mais favoráveis ao autor.*" (sic).

A r. sentença apelada, de 24.07.09, indefere a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, por não ter o autor requerido administrativamente a desaposentação e a posterior concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, preferindo fazê-lo diretamente ao Poder Judiciário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos para declarar a sentença, concedendo ao autor a gratuidade processual.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, determinando-se o prosseguimento do feito, sem a necessidade de prévio requerimento administrativo.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.002651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALFREDO JUSTINO MENDES

ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.07.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e condena a parte autora em custas processuais condicionada a execução de tal parcela à perda da sua qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença para julgar procedente a ação e os pedidos contidos na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que*

inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposeção - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
  2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
  3. Recurso provido.
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.**

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
  2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
  3. Recurso especial conhecido e provido.
- (REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

**PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
  2. ... "omissis".
  3. Recurso especial improvido.
- (REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

**PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.**

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. *Recurso especial provido.*

*(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. ... "omissis".

3. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e*

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NAPOLEAO DE BARROS CAMPELO NETO  
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.06.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a "*promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, prioritariamente, sem a aplicação do fator previdenciário, ou ainda, ... seja sucessivamente, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação atual, sendo certo que ambas as formas requeridas são mais favoráveis ao autor.*" (sic).

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e condena a parte autora no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, que deixa de exigir em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença, pleiteando "*a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, prioritariamente, sem a aplicação do fator previdenciário, ou ainda, ... seja sucessivamente, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação atual, sendo certo que ambas as formas requeridas são mais favoráveis ao autor.*" (sic).

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

*"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.*

*Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"*

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.*

*1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*

*2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);*

*PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

*2. ... "omissis".*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.*

*1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*

*2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*

*3. ... "omissis".*

*4. ... "omissis".*

*5. ... "omissis".*

*6. ... "omissis".*

*7. ... "omissis".*

*8. Recurso especial provido.*

*(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE*

**VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VALDECY PEREIRA

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 09.00.00219-7 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por VALDECY PEREIRA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que apresentou problemas na coluna lombar e cervical a partir de 2.004, corroborados por documentação médica, inclusive contemporânea, tendo sofrido acidente que culminou na amputação do dedo médio da mão esquerda, motivo pelo qual está afastado do trabalho desde então e percebendo auxílio-doença, pois sente muitas dores, ingerindo diversas medicações para sedação. Sustenta que o INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS cassou o benefício em desacordo com o art. 62 da Lei no 8.213/91, sem a prévia recuperação. Salienta o caráter alimentar do benefício, causando-lhe prejuízos a interrupção.

É o relatório. Passo ao exame.

Anoto que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez.

Além desta condição, mister o cumprimento da carência pelo requerente, no caso, de 12 (doze) meses, o que se verifica pelo deferimento do benefício de 11.5.05 a 1o.7.09 (fls. 98/101 e Cadastro Nacional de Informações Sociais), fato que confirma a filiação do agravante à Previdência Social.

Em análise aos atestados de 2009 (fls. 74/76 e 104/105), principalmente radiografia e ressonância magnética detalhadas (fls. 74/79), anexados ao processo, diagnosticam "Sinais de Espondilodiscoartrose", "Retificação da lordose cervical", "Leve protusão discal mediana em C4-C5", "Hérnia discal látero-foraminal esquerda de C5-C6" e "Abaulamento discal centro-bilateral em C6-C7" em coluna cervical; "Sinais discretos de Espondilodiscoartrose" e "Leve protusão discal mediana em L5-S1" em coluna lombar; "Alteração da morfologia da cabeça femoral com leve achatamento e irregularidade, cistos subcondrais e alteração do trabeculado ósseo na região do colo" e "Redução do espaço articular do quadril direito com esclerose e osteófitos no acetábulo".

Em suma, mister a tutela antecipada para reimplantação do auxílio-doença. Ressalte-se que a medida poderá ser cassada no curso do feito e a qualquer tempo, caso restar patente a recuperação do agravante.

Neste sentido, cito jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.**

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - **Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido**".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

I - O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatía degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II - Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III - Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS- IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.**

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada.

III - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto n.º 5.844, de 13.07.2006, devendo o ente autárquico designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento".

(AG no 2007.03.00.103820-9, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 4.6.08).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Dê-se ciência ao MM. Juiz *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELMA LOUREIRO DE MELLO

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00080-8 1 Vr ITABERA/SP

**DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora em 18.04.06.

O MM. Juízo "a quo" condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário sob o fundamento do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5%, bem como dos honorários advocatícios para 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o art. 25, III, o § único do art. 39, ambos da L. 8.213/91, e o art. 93, § 2º do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o art. 93, § 2º, do D. 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Na espécie, a parte autora comprova que se trata de segurada especial, enquadrada no art. 11, VII, da L. 8.213/91, bem assim o exercício da atividade rural num lapso superior ao exigido.

De efeito, quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de nascimento do filho, na qual consta a profissão de lavradores da autora e de seu companheiro (fls. 09).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 37/38).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O salário-maternidade para a segurada especial consiste numa renda mensal apurada de acordo com o art. 73, II, da L. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*I - Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.*

*II - Legitimidade passiva da autarquia previdenciária por efetuar o pagamento direto à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.*

*III - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*IV - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*V - O exercício de atividade rural deve ser comprovado nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua (art. 93, § 2º, D. 3.048/99, RPS).*

*VI - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida" (AC 1999.03.99.053811-9, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2003.03.99.019154-0, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2004.03.99.015339-6, Des. Fed. Galvão Miranda; AC 2000.03.99.038579-4, Des. Fed. Walter do Amaral; AC 2005.03.99.017717-4, Des. Fed. Marianina Galante; AC 2003.03.99.013132-3, Des. Fed. Nelson Bernardes).*

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% sobre as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, tão-somente para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios conforme acima fundamentado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada